Vorhoff
der gantzen
JURIS-PRUDENZ,
Oder
Vollständige Einleitung
zum
Jure Civili, Feudali, Canonico und Publico.

Ein und zwantzigster Theil.

Braunschweig, M DCC XXXI.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

LIBER. II.

TIT. XXV.

DE

CODICILLIS.

Nun kommen wir auch auf die letzte Art derer letzten Willen, und zwar der Codicille. Es ist aber ein Codicill nichts anders als eine Art eines letzten Willens, darinnen einer entweder ohne alle, oder wenigstens doch der im Testamente erforderlichen solennitäten, wie er es mit seiner Verlassenschafft nach seinen Tode gehalten wissen wolle, sine directa hæredis institutione disponiret. Dieser Codicille giebt es nun verschiedene Arten, denn man theilet sie ein in Nuncupativos und scriptos. Erstere werden diejenigen genennet, quando quis in præsentia 5. testium voluntatem suam viva voce declarat,

rat, oder wenn einer mündlich vor 5. Zeugen sich erklähret, es solle der Erbe die Erbschafft oder einen Theil derselben, oder ein gewiß Stücke Geld, an andere abgeben. Letzliche, nemlich die scripti seyn, wenn einer nicht mündlich, sondern in Schrifften also disponiret. Sowohl die nuncupativi als scripti seyn wieder zweyerley, testamentarii, oder non testamentarii seu ab intestato. Die testamentarii werden beschrieben qui fiunt & subsistunt cum testamento, oder quando diriguntur ad hæredem in testamento institutum, folglich præsupponiren diese ein testamentum, dannenhero dependiren sie auch von dem Testamente, seyn ein Theil desselben, folglich wenn das Testament unkräfftig ist, und über einen hauffen fällt, seyn auch die Codicilli unkräfftig und ungültig. Ab intestato Codicilli seyn hingegen, wenn kein Testament gemacht worden, sondern nur der Erbe ab intestato solche legata oder Antheil der Erbschafft einem andern hinwiederum auszahlen soll. Hiernechst theilt man sie auch ein, in principales und subsidiarios. Jene bestehen darinnen, wenn einer ein recht solennes Codicill machet, und kein Testament machen will, diese aber, wenn der testator dem Testamente, welches an und vor sich selbst nicht bestehen würde, die clausulam codicillarem anhänget, vermöge welcher das Testament, wenn es nicht als ein zierliches Testament bestehen sollte, doch

als

als ein Codicill oder fideicommiſs, oder anderer Art und Weiſe beſtehen möge, von welcher clauſul zuletzt die Rede ſeyn wird, itzt will nur noch mit wenigen von denen Codicillis principalibus handeln.

Hierzu iſt nun von nöthen, daß derjenige, der ein Codicill machen will, auch berechtigt ſey ein Teſtament zu machen, oder teſtamenti factionem activam habe, daher alle diejenigen, welche vermöge derer Rechte, kein Teſtament machen können, z. E. Unmündige, Raſende, u. d. gl. auch kein Codicill machen können, l. 6. §. pen. l. 8. §. 2. ff. h. t. wie ſolches die bekannte Rechts-Regul, cuicunque de jure non competit teſtamenti factio activa, ille nec codicillos condere poteſt. Jedoch verſtehet ſich dieſes bloß von dem Falle, wenn nemlich einer von Rechts-wegen kein Teſtament machen können, ſondern die jura ausdrücklich ſprechen, du ſollſt kein Teſtament machen dörffen; Anders verhält es ſich, wenn er zwar ſonſt ein Teſtament machen können, und die Rechte ihm daſſelbe nicht verbothen, er wird aber de facto verhindert, daß er kein Teſtament machen kan. Z. E. er kan nicht 7. Zeugen bekommen, oder wenn er gleich 7. Zeugen hat, ſo iſt doch darunter eine Weibs-Perſon, denn dieſer kan allerdings ein gültiges Codicill machen, weil er teſtamenti factionem activam hat, ſo hierzu höchſtnöthig erfodert wird. Hopp. ad pr. J. h. t.

Ccc 3 Auſ-

Ausser diesen wird auch hierzu erfodert, voluntas codicillos faciendi, daß er nemlich auch ein Codicill machen wollen, soll anderer gestalt das Codicill gültig seyn. Denn hat er kein Codicill, sondern vielmehr ein Testament machen wollen, es hat dieses Testament aber nicht die zu einen Testamente erforderliche solennitäten, und bestehet also vor sich selbst nicht, hingegen aber hat es alle die Stücke, die zu einen Codicill erfordert werden, so gilt dieses Testament nicht als ein Codicill, weil er nemlich nicht ein Codicill, sondern Testament machen wollen, l. 13. §. 1. ff. l. 1. §. fin. C. h. t. l. 29. pr. ff. qui testam. fac. poss. es wäre denn, dem Testamente die clausula codicillaris annectiret worden, als in welchen Falle ob hanc clausulam das Testament als ein codicillus subsidiarius bestehet, Hopp. ad pr. J. h. t.

So wird auch noch dieses zu einen gültigen Codicill erfordert, daß nemlich solches actu continuo gemachet werde, oder daß die Zeugen und derjenige der das Codicill machet, zu einer Zeit insgesamt zugleich bey einander seyn, beständig und unverrückt bey einander bleiben, und auch nichts anders vornehmen, auch, wenn das Codicill in Schrifften geschiehet uno eodemque tempore von denen Zeugen unterschrieben werde, l. fin. §. ult. C. de Codicill. Lauterb. Coll. Theor. Pract. ad ff. tit. de SCto Trebell. §. 9. Gleichergestalt müssen bey einen

Codi-

Codicille 5. Zeugen zugegen seyn, cum enim hic de ejus voluntate, qui jam mortuus est, & ipse mentem suam exponere nequit, agatur, ideo ultra numerum alias ad probationem sufficientem plures requiruntur testes l. fin. §. fin. C. de Codicill. Und diese 5. Zeugen müssen nun das geschriebene Codicill unterschreiben l. fin. C. h. t. nicht aber ist es wie bey testamentis geschiehet, zum wesentlichen Stücke des Codicilles vonnöthen, daß die Zeugen solches auch besiegelt haben, als ohne welcher, ja auch so gar desjenigen, der das Codicill machet, Besiegelung das Codicill doch zu Recht bestehet. Stryck Cautel. Testam. c. 23. §. 13. & us. Mod. ff. h. t.

§. 8. Diese Zeugen dürffen nun gleichergestalt nicht besonders darzu requiriret und erbethen seyn, sondern wenn sie auch gleich nur von ungefehr darzu gekommen, hingegen aber, welches höchstnothwendig ist, vom Anfange biß zum Ende zugegen gewesen, und niemahls wieder weggegangen, ist das Codicill dennoch zu Recht beständig cit. l. fin. C. h. t. So dürffen es auch nicht, wie bey Testamenten sonst erforderlich, bloß lauter Manns-Personen seyn, sondern auch Weibs-Personen können bey Codicillen gültige Zeugen abgeben, sintemahl bey Codicillis die Zeugen nicht, wie bey Testamenten ist gesagt worden, solennitatis, sondern schlecht weg plenioris probationis gratia gebraucht werden. Carpz. P. 3. C. 4. Def. 36. &

P. 2. Decis. 152. n. 22. Stryck Caut. Testam. Cap. 23. §. 7. & us. Mod. cit. Tit. §. 6. Ja die legatarii werden auch nicht davon ausgeschlossen, und können in Codicillen nach der praxi forensi allerdings Zeugen abgeben, ohnerachtet ihnen darinnen etwas verlassen worden, weil sie nicht juris universalis successores seyn, noch den defunctum repræsentiren, ihnen auch in dem Testamente, darbey sie zugegen und Zeugen gewesen, valide ein legatum verlassen werden kan, daher sie auch bey denen Codicillis auff gleiche Weise gültige Zeugen abgeben mögen. Und hindert nichts, wenn man gleich darwieder anführen will, daß in denen Codicillis, das principale negotium mit denen legatariis wäre, und sie folglich testes in causa propria, da hingegen bey Testamenten, das principale negotium lediglich den Erben, nicht aber die legatarios anginge, folglich diese disposition nicht auff die Codicillos zuziehen, anerwogen auch bey denen Testamenten die legatarii testes in causa propria seyn, und die suspicio, quæ in legatarium testem cadere potest per præsentiam reliquorum testium auffgehoben wird. Carpz. P. 2. Decis. 152. Philippi in us. pract. instit. Lib. 2. Eclog. 46. n. 4.

Solchergestalt sind nun 5. Zeugen unumgänglich nöthig, soll anderer gestalt das Codicill gültig seyn, und ist es einerley, ob es ein nuncupativus oder scriptus Codicillus sey, als

bey

bey welchen gleiche solennitäten erfordert werden, den eintzigen Fall bey denen nucupativis ausgenommen, daß die Zeugen ex natura negotii, weil es mündlich vorgebracht wird, nichts unterschreiben dürffen noch können, im übrigen sind sie einander vollkommen gleich. Wenn aber ein Blinder ein Codicill machet, so ist es nicht genung, daß 5. Zeugen zugegen seyn, sondern es müssen 6. Zeugen darzu adhibiret werden, ob schon andere hierzu 8. Zeugen erfordern, welche aber von Stryckio in Tr. de Jure sensuum Diss. 2. c. 3. n. 28. seqq. & us. mod. ff. h. t. §. 4. zulänglich wiederleget werden. Nur ist hierbey noch dieses zu bemercken, daß wenn der Blinde ein Codicill in Schrifften aufrichtet, solches Codicill denen sämtlichen 6. Zeugen deutlich vorgelesen werden, und zwey Zeugen zugleich das Codicill bey geschehener Vorlesung mit durchlesen müssen, nach geschehener Verlesung aber sich der Blinde erklähret, daß alles was ihm vorgelesen worden, seinem Willen gemäß geschrieben sey, und dann die Zeugen solches mit ihrer Unterschrifft bekennen.

Es finden sich aber gleichwohl Fälle, wo auch ein Codicill ohne Zeugen gültig könne aufgerichtet werden, und zwar 1) wenn derjenige der ein solches Codicill aufgerichtet, den gegenwärtigen Erben bittet, er möchte Cajo 100. Thl. oder die Bibliothec, oder einen gewissen Theil der Erbschafft ausantworten, oder dem

Erben das geschriebene Codicill also übergiebt, daß er sich darnach vollkommen richten solle, als in welchen Falle, wenn gleich keine Zeugen zugegen gewesen, wie bey dem fideicommissis gesehen worden, der fideicommissarius oder dem solches von dem Erben hat sollen restituiret werden, das ihm verlassene bekommet, und wenn der Erbe ihm solches nicht ausantworten will, er ihm den Eyd deferiren kan. l. fin. C. de fideicommiss. und will ich mich hierbey auf dasjenige, was bey der Lehre von denen fideicommissis ist gedacht worden, bezogen haben. Rivinus Enunc. Jur. Tit. 18. Enunc. 6. Bœhmer Disp. de Codicillis absque testibus validis Cap. 2. §. 6. 2) wenn die Codicilli dem Landes-Herrn offeriret, oder 3) gerichtlich apud acta entweder in Schrifften übergeben, oder mündlich vor der Gerichts-Banck seyn gemacht und verlassen worden, Carpz P. 3. C. 4. Def. 32. n. 4. & Def. 35. n. ult. Bœhmer. l. c. §. 8. & 9. 4) wenn ein Soldate entweder auf dem Marsche, oder im Lager ein Codicill macht, so braucht es auch keiner Zeugen. Bœhmer ibid. §. 10. & 11. So braucht es auch bey denen Codicillis, welche 5) zur Pest-Zeit gemacht werden, nicht 5. Zeugen, sondern nach der praxi werden 2. Zeugen erfodert. Carpz. P. 3. C. 4. Def. 3. & 13. anderer Fälle zu geschweigen, welche cit. Dn. Bœhmer Disp. cit. anführet.

In dergleichen Codicillen werden nun legata

gata und fideicommissa sowohl universalia als particularia verlassen, nicht aber die Erbschafft directo verlassen, wiewohl, wenn die Erbschafft hierinnen jemanden directo verlassen wird, so wird solches zwar als eine directa hæreditatis institutio nicht angesehen, noch ist es in solcher qualität gültig, unterdessen aber gilt es als eine fideicommissaria & obliqua hæredis institutio, gleich als ob der Erbe ab intestato hierinnen gebethen worden, er möchte die Erbschafft nach Abzug der quartæ Trebellianicæ demjenigen restituiren, welchen solche in denen Codicillis verlassen worden. l. 76. ff. ad SCt. Trebell. Carpz. Dec. 152. Richter. Dec. 64. Auf gleiche Weise wie die Erbschafft nicht directo mag verlassen werden, also kan in einem Codicille dem Testaments-Erben, oder ab intestato ein anderer nicht substituiret werden. §. 2. J. h. t. l. 6. pr. ff. eod. Titii J. P. lib. 7. cap. 3. §. 32. ferner mag dem Erben ab intestato dieselbe auch nicht directo wieder entzogen werden, folglich kan derjenige der ein Codicill machet, auch niemanden darinnen exhærediren, quia quodcunque juris est in datione, idem etiam juris obtinet in ademptione, arg. l. 14. C. de Testam. §. 2. J. h. t. wohl aber kan derjenige der bereits ein Testament gemacht, und darinnen niemanden zum Erben eingesetzet hat, in einem Codicill denselben als einen unwürdigen und unwerthen schelten, und ihm dadurch per indirectum die Erb-

schafft

schafft entziehen. l. 4. C. de his quæ ut indign. Lauterb C. J. h. t. p. 510. lit. O. oder das erstere Testament hierinnen wieder revociren, als in welchen Falle die Erben ab intestato abolito præcedente testamento die Erbschafft aus dem Codicille rechtmäßig erwerben, quia non tam datur hæreditas, quam jus succedendi sublato impedimento saltem restituitur. Hingegen kan der Testator dem bereits in einen Testamente schlechtweg ohne einige Bedingung eingesetzten Erben in einen Codicille keine Bedingung nach deren Erfüllung er die Erbschafft antreten solle, setzen, quia qui conditionem hæredi pure instituto adjicit, de novo eum instituisse videtur, id quod tamen in Codicillis fieri nequit. l. 27. iu fin. ff. de condit. instit. Hopp. ad §. 2. J. h. t.

Dergleichen Codicille sind nun ohne Krafft und ungültig. 1) Wenn diejenigen requisita, welche zur Gültigkeit und wesendlichen substanz dererselben erfordert werden, nicht beobachtet worden seyn. 2) Oder aber derjenige der solche Codicille gemacht hat, solche wiederrufft, und eines andern Sinnes geworden. 3) Oder wenn derselbe die Gewalt ein Testament zu machen, nach der Zeit verlohren hat, vornemlich wenn er in die Reichs-Acht gefallen. 4) Nicht minder wenn derjenige, dem in einen solchen Codicille etwas ist verlassen worden, vor dem Testatore verstorben, und denn 5) wenn die Codicilli testato facti, das Testament aber als unkräff-

unkräfftig und ungültig über einen hauffen fällt; Titii Jus. Privat. l. c. §. 36.

Nun komme ich auf die Codicillos subsidiarios oder vielmehr clausulam codicillarem, von der ich nur mit wenigen soviel gedencken will. Diese clausula codicillaris, welche dem Testamente angehencket zu werden pfleget, ist nun nichts anders, als expressio enixæ voluntatis testatoris in Testamento ideo facta, ut si illud non possit valere ut testamentum, valeat ut codicillus. l. 3. ff. de Testam. milit. l. 29. §. 1. ff. qui testam. fac. poss. und pflegen die notarien bey Verfertigung derer Testamente gemeiniglich solche Formul zu gebrauchen: **Woferne dieses mein Testament, Ordnung und Geschäffte einiger Ursachen oder Mangel halber von Rechts wegen nicht als ein zierlicher letzter Wille gelten, oder kräfftig seyn solte, so soll er doch als ein** testamentum nuncupativum, Codicill, fideicommissum, **oder** donatio mortis causa, **oder eine andere** disposition, **wie dieselbe zu Recht am kräfftigsten, und beständigsten geordnet, und aufgerichtet werden kan, oder mag, gelten und kräfftig seyn.** Richter. Dec. 63. n. 2. & 3.

Was nun diese clausul anbetrifft, so kan sich derselben derjenige bey seinen Testamente bedienen, welcher ein Testament machen kan, nicht aber, welcher gar kein Testament zu machen

chen berechtigt: sanat enim hæc clausula omnia vitia testamenti, sed non vitia testatoris, sive ejus inhibilitatem. Stryck Disp. de clausula codicillari. n. 28. sqq. Und stehet es demselben, der solche Testamente zu machen berechtiget ist, frey, solche entweder selbst hinzuzusetzen, oder aber mag solches der notarius thun, da denn in dem letzten Falle, wenn der notarius selbige hinzu schreibt, dennoch solche gültig ist, und ihren effect hat, wenn gleich der Testator ungelehrt und diese clausul nicht verstanden hat. Denn wenn der Testator dem notario aufgetragen hat, einen letzten Willen zu machen, so wird auch billig davor gehalten, daß der Testator ihn zugleich gebethen hat, den letzten Willen also zu verfertigen, als es auf das allerbeste bestehen kan. dict. Disp. n. 24. seqq. Carpz. 6. Resp. 6. Stryck. in us. mod. h. t. §. 10. Berger. Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. §. 36. Not. 4.

Soll nun diese clausul, und derselben effectus statt finden, so muß selbige auch ausdrücklich exprimiret, und hinzugesetzet seyn, und wenn dieses nicht geschehen, so wird selbige auch nicht præsumiret, oder darunter verstanden, quia qui voluit testari non præsumitur voluisse codicillari. l. 1. ff. l. fin. §. 1. C. h. t. l. 14. C. de testam. Stryck in us. mod. h. t. §. 9. Carpz. P. 3. C. 4. Def. 38. Richter Dec. 63. n. 11. welche Regul in praxi ihren Abfall leydet, bey denen testa-

testamentis parentum inter liberos, ad pias causas, und militum, und zwar ob specialem favorem horum testamentorum. Carpz. diss. cit. wiewohl solche als der analogiæ juris gantz zu wieder lauffende disposition mit Grund refutiret. Stryck. in not. ad Lauterb. h. t. verb. ad pias causas.

Was nun den effect dieser clausulæ codicillaris betrifft, so äusert sich solcher, wenn nemlich alle diejenigen Stücke, die nothwendig zu einen Codicille erfordert werden, soll es anderer gestalt als ein Codicill zu Recht beständig seyn, vollkommen verhanden, darinnen, daß die in dem nicht zu Recht beständigen Testamente gemachte dispositio, dennoch seinen effect habe, und selbiges als ein Codicill ad hæredem ab intestato gelte. Also wenn der Testator nicht die gebührende solennitäten eines Testamentes beobachtet hat, so wird zwar das vitium so im Testamente stecket hierdurch nicht, als wohl vorgegeben werden will, gehoben und getilget, folglich urtheilet gar recht Dn. Stryck. in Not. ad Lauterb. h. t. verb. *vitiosum*: quod testamentum proprie non sustineatur, sed res redigatur ad causam intestati, weil anderer gestalt, wenn das Testament durch diese clausul sollte seine Krafft bekommen, alles dasjenige, was in dem Testamente denen eingesetzten Erben ist verlassen worden, ihnen auch unabgekürtzet überlassen werden müsse. Stryck. dict. disp. n. 96. sondern

es

es wird vielmehr durch diese clausul die Sache in einen solchen Stand gesetzt, als ob der testator gar kein Testament, sondern nur ein Codicill ab intestato gemacht, und darinnen den Erben ab intestato gebethen habe, daß er nach Abzug der quartæ Trebellianicæ den in den ungültigen Testamente geschriebenen Erben das übrige heraus gebe.

Und zwar findet dieser effect der clausulæ codicillaris statt in allen den Fällen, wo das Testament (jedoch nicht ob inhabilitatem testatoris, oder defectum voluntatis. Berger Oecon. Jur. Lib 2. Tit. 4. §. 36. not. 2.) ungültig ist. Also wenn der Vater in dem Testamente seine Kinder übergangen, hat demselben Testamente aber diese clausul beygefügt, so hat diese clausula codici laris dennoch ihren effect, und hindert nichts, wenn Carpzovius P. 3. C. 9. Def. 12. davor hält, quod testamentum per se nullum ob præteritionem liberorum non possit convalidari per clausulam codicillarem, ex ratione quod istiusmodi fideicommissum censeatur quasi a demente factum, & sic nullum sit. l. 13. ff. de inoff. testam. sintemahl doch der Testator per clausulam codicillarem anzeigen wollen, daß sein ernstlicher Wille sey, daß dasjenige was im Testamente verordnet, gelten möge auf solche Art wie es am besten jemahls bestehen könne, auch die von Carpzovio prætendirte dementia testatoris in citirten lege

lege nur pro colore impugnandi testamentum patris, ut inofficiosum fingiret, davon aber ad veram dementiam nicht zu schliessen. Eben so verhält es sich, wenn die Kinder gleich nicht in totum præteriret, sie seyn doch aber nicht legitime instituti, als denen Kindern ist die legitima nicht titulo institutionis verlassen werden, cum utroque casu eadem sit ratio. Stryck. h. t. §. 12. & 13. Struv. S. J. C. Exerc. 34. th. 65. Berger. Oecon. Jur. loc. cit. not. 1.

Und hieraus wird nun der Unterscheid erhellen, zwischen demjenigen, ob das Testament an und vor sich selbst zu Recht beständig ist, und bestehet, oder ob die darinnen gemachte disposition vermöge der clausulæ codicillaris beobachtet werden müsse. Denn wenn das Testament an und vor sich selbst gültig ist, so bekommt der in dem Testamente eingesetzte Erbe, die gantze Erbschafft, wie ihm solche in dem Testamente ist verlassen worden. Hingegen wenn das Testament an und vor sich selbst nicht bestehen kan, sondern vermöge der clausulæ codicillaris gilt es als ein, in einem codicillo ab intestato verlassenes fideicommiss, so ziehet denn der Erbe ab intestato, der sonst nichts davon bekommen hätte, die quartam Trebellianicam von der, dem in den ungültigen Testamente eingesetzten Erben und ihnen verlassenen Erbschafft ab, Berg. l. c. n. 3.

FINIS LIBRI II.

LIBER. III.

TIT. I.

DE

HEREDITATIBVS, QAÆ AB INTESTATO DEFERVNTVR.

TIT. II.

DE

LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

TIT. III.

DE

SENATVS CONSVLTO TERTVLLIANO.

TIT. IV.

DE

SENATVS CONSVLTO ORFICIANO.

TIT. V.

DE

SVCCESSIONE COGNATORVM.

TIT. VI.

DE

GRADIBVS COGNATIONVM.

TIT.

TIT. VII.
DE
SERVILI COGNATIONE.

TIT. VIII.
DE
SUCCESSIONE LIBERTORUM.

TIT. IX.
DE
ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

Weil in diesen 9. Tituln des dritten Buches der institutionum überhaupt von der Erbfolge ab intestato gehandelt wird, so finde ich es der Nothwendigkeit zuseyn, besonders da auch unter selbigen verschiedene sich finden, die nach dem damahligen Zustande des Römischen Reiches, und dem darnach eingerichteten Römischen Rechte, abgefasset sind, heute zu Tage aber bey uns, wegen des gantz besondern Zustandes des H. Römischen Reiches, und da sich solches hierauf nicht appliciren lässet, keinen Nutzen bringen, selbige insgesammt gleichsam in einer systematischen Ordnung durchzugehen, und was heut zu Tage im H. Römischen Reiche, besonders

aber in Sachsen auf dem Fall, da der verstorbene Erblasser kein Testament oder andern letzten Willen gemachet habe, in Ansehung der Erbfolge, die daher auch successio ab intestato, oder Erbfolge, wenn kein Testament gemachet worden, heisset, Rechtens sey vorzustellen.

Diese Art der Erbfolge äusert sich nun, wenn der Erblasser oder der Verstorbene, dessen Güther von andern geerbet werden, intestatus gestorben ist. Dabey denn zuforderst ausgemacht werden muß, von wem denn gesaget werden könne, daß er intestatus gestorben sey? Und da ist denn zu antworten, daß solches in vielen Fällen gesagt werden möge. Denn 1) ist derjenige intestatus gestorben, welcher gar kein Testament gemachet, da er doch ein Testament, vermöge derer Rechte, hat machen können. Daher wenn einer, der vor den 14ten Jahre seines Alters gestorben, oder ein Rasender, Verschwender, gestorben, mag es, ohngeachtet in diesem Falle die Erbfolge ab intestato statt findet, eigentlich nicht gesagt werden, daß sie intestati gestorben wären, angesehen diese Personen gar kein Testament machen mögen, jede privatio aber eine Fähigkeit oder Macht, etwas zu thun præsupponiret. l. 1. pr. ff. de suis & legit. hæred. Harprecht ad pr. J. de Hered. quæ ab intest. defert. n. 526. Hilliger in Donell. lib. 9. c. 1. Lit. J. Wissenbach. Exerc. 30. ad Inst. th. 3. folglich, ob schon in diesem Falle

gedach-

gedachter massen die Erbfolge ab intestato statt findet, seyn sie doch nicht accurat zu reden intestati, sondern lediglich nur intestabiles. Stryck. de succ. ab Intest. Diss. 1. cap. 1. §. 20. Eben dieses ist auch 2) zusagen, wenn nemlich der Verstorbene zwar einen letzten Willen, aber kein förmliches Testament, sondern nur ein blosses Codicill gemacht hat, als in welchem Falle, weil in denen Codicillen, die gantze Erbschafft weder einem verlassen, noch einem dem sie sonst, vermöge der gesetzlichen Erbfolge, gebühret hat, darinnen entzogen werden kan, folglich in denen Codicillen der Erbe ab intestato nur gebethen wird, er möchte die darinnen verlassene Vermächtnisse oder fideicommissa denen legatariis und fideicommissariis auszzahlen, so ist auch zusagen, daß ein solcher intestatus gestorben sey, §. 2. J. de codicill l. 8. §. 1. de jure Codicill. l. 16. ff. eod.

Und ob schon in dem Codicille auch die gantze Erbschafft, ob zwar nicht directo, sondern als ein fideicommiss verlassen werden kan, §. pen. Inst. de Codicill. so werden dadurch doch die Erben ab intestato nicht gäntzlich ausgeschlossen, als denen die Trebellianica von solchen fideicommissis gebühret, und welche sie in der Ordnung wie sonst ab intestato erben, erhalten. Stryck. l. c. cap. 1. §. 21. hieraus fliesset das 3) derjenige, welcher zwar ein Testament gemachet hat, es kan aber eines Mangels halber nicht anders

als wie ein Codicill, vermöge der ihm beygefügten clausulæ codicillaris bestehen. Denn ohngeachtet der clausulæ codicillari insgemein diese Würckung beygeleget wird; daß selbige, in so ferne alle requisita eines Codicilles vorhanden seyn, alle diejenigen vitia des Testaments, welche nur nicht ex inhabilitate testatoris oder ex defectu voluntatis entstehen, heile, so ist doch zu gedencken, daß hier der testator allerdings intestatus müsse genennet werden, sintemahl ob angeführte clausula codicillaris keines weges die Gebrechen des Testamentes heilet und gültig machet, vielmehr das Testament so der testirende dergestalt gemacht hat, daß es nicht als ein zierliches Testament bestehen kan, gäntzlich erlöschet, und demnach sein gemachter letzter Wille nichts anders, als ein Codicill geachtet werden muß, darinnen die Erben ab intestato gebethen worden, sie möchten die darinnen verlassene Vermächtnüsse denen legatariis und dem eingesetzten Erben, die Erbschafft nach Abzug der quartæ Trebellianicæ als ein fideicommiss ausantworten Antonius Faber. Cod. lib. 6. Tit. 16. Def. 10. n. 5. Stryck. de Success. ab Intestato Diss. 1. cap. 1. §. 22.

Weiter ist derjenige auch intestatus zu achten, welcher 4) zwar ein Testament gemachet hat, er hat aber die gebührende solennitäten nicht beobachtet, dergestalt, daß es weder als ein Testament noch Codicill bestehen kan, oder

er

er hat seine Kinder darinnen übergangen, und weder zu Erben eingesetzet noch nahmentlich enterbet, sondern ihrer gar nicht in seinem Testamente gedacht. l. 12. C. de Testam. l. 1. ff. de injust. rupt. irrit. testam. sintemahl es in denen Rechten einerley ist, ob er gar kein Testament gemacht, oder aber doch ein solches, welches gar nicht bestehen kan. l. 9. ff. qui satisd. cog. Gleiches ist auch von demselben Falle zu gedencken, wenn 5) der Vater in dem Testamente einen seiner Kinder, ohne erhebliche und in der Nov. 115. Cap. 3. gegründete Uhrsachen enterbet hat. Denn ohngeachtet dieses Testament bloß nur in Ansehung der Erbeinsetzung dadurch unkräfftig wird, die in dem Testamente verlassene Vermächtnüsse, aber nichts desto weniger denen Legatariis bezahlet werden müssen, daß es demnach scheinen möchte, als ob weder ab intestato noch ex testamento ihm succediret würde. Weil aber doch keine neue Art der Erbfolge, ausser diesen beyden gemachet werden darff, vielmehr zusagen, daß da die Erbeinsetzung als das Haupt- und wesentliche Stücke eines Testamentes, und ohne welchen kein Testament als ein Testament bestehen mag, ungültig, und demnach die Erben ab intestato mit Ausschliessung des ungültigen Testamentes, die Verlassenschafft erben, und was die Vermächtnüsse betrifft, selbige nicht sowohl vigore testamenti, als vielmehr auctoritate imperatoria und

legati gültig bleiben, und aus solchem Testamente gefordert werden können, derselbe testator als intestatus verstorben sey. Stryck. l. c. cap. 1. §. 25.

Also auch 6) wenn gleich der testator ein Testament gemachet hat, es wird aber nach der Zeit des aufgerichteten Testamentes dem testator ein Kind oder hæres suus gebohren, und demnach weil dasselbe Kind in dem Testamente weder zum Erben eingesetzet, noch enterbet worden, das Testament gebrochen. l. 3. §. 3. ff. de injust. rupt. irrit. testam. pr. J Quibus modis testamenta infirmentur l. 1. pr. ff. de suis & legit. hæred. oder es hat der testator nach Verfertigung des ersten Testamentes noch ein neues gemacht, und dadurch das erstere aufgehoben, der darinnen eingesetzte Erbe aber verstirbt vor dem testatore, desgleichen, es seyn 2. zu einer Zeit und an einem Tage gemachte Testamente vorhanden, und man weiß nicht welches das erstere, und welches das zu letzt gemachte Testament sey, als in welchen Falle gleichergestallt gesagt wird, daß der Testator intestatus gestorben sey.

Derjenige wird auch 7) intestatus genannt, wenn nemlich der im Testamente eingesetzte Erbe nicht Erbe seyn will, als in welchem Falle die Erbschafft, woferne dem eingesetzten Erben, kein anderer ist substituiret worden, oder ihm andere Neben-Erben beygefüget worden, so-

gleich

gleich auf die Erben ab inteſtato verfällt Lauterbach Diſp. de teſtamento deſtituto th. 38. Lauterbach. Colleg. Theoretico Practicum Lib. 28. Tit. 3. & 4. §. 26. Stryck. de ſucceſſione ab inteſtato Diſſert. 1. cap. 1. §. 54., dem auch die Novella 1. cap. 1. nicht ſchaden kan, angeſehen dieſelbige nur von dem Falle handelt, wenn der im Teſtamente eingeſetzte Erbe die Erbſchafft zwar angetreten hat, den Willen des Teſtatoris aber nicht erfüllen will, Lauterbach. d. Diſp. §. 27. usque ad 51. & in Collegio Theoret. Pract. l. c. §. 28.

In allen und jeden dieſen Fällen äuſſert ſich nun die ſucceſſio ab inteſtato, welche nichts anders iſt, als jus acquirendi hereditatem a lege citra diſpoſitionem hominis delatam, oder es iſt dasjenige Recht, vermöge welches ich berechtigt bin, mich der Erbſchafft des Verſtorbenen zu bemächtigen, welche mir die Geſetze vermöge der nahen Anverwandtſchafft mit dem Verſtorbenen, ohne deſſen Willen und ohne daß er mich in einem Teſtamente zum Erben eingeſetzet habe, zuſprechen, und auf mich verfället haben, Stryck de ſucceſſione ab inteſtato Diſſ. 1. cap. 1. §. 61. Struv. Jurisprud. Forenſ. Lib. 2. Tit. 30. §. 1. Ehe ich nun aber hiervon ein mehreres gedencke, muß ich noch etwas zum voraus erwehnen, welches durch die gantze Lehre von der Erbſchafft oder Erbfolge ab inteſtato ſich erſtrecket. Und zwar geſchiehet

schiehet die Erbfolge entweder in capita, oder in stirpes. Im ersten Falle äussert es sich, wenn nemlich verschiedene Personen gleicher Nähe und Grades zu der Erbschafft concurriren, und demnach so viel Erb-Portiones oder Theile gemachet werden, als Personen verhanden seyn. Das Exempel davon äussert sich bey denen Geschwistern, als welche insgesammt in capita succediren, und demnach so viel Personen als vorhanden seyn, so viel Erbtheile gemachet werden müssen. Daher wenn drey Kinder vorhanden seyn, so erben diese zu gleichen Theilen und in capita, daß demnach in diesen Falle 3. Erbtheile vorhanden seyn. Eben so verhält es sich, wenn derer Geschwister ihre Kinder mit einander concurriren, als welche gleichergestalt wie unten soll gewiesen werden, in capita succediren. Das schema davon mag dieses seyn. Es hat ein Vater 2. Kinder, diese sterben vor seinem Tode, und jedes verlässet Kinder, in diesem Falle succediren die Enckel dem Großvater in capita, und soviel Enckel vorhanden seyn, soviel Erb-Portiones müssen auch gemacht werden. In diesem Falle, weil die Enckel, davon ihre Eltern gestorben sind, ihren Großvater in capita succediren, müssen auch so viele Erbtheile gemachet werden als Enckel vorhanden. Kürtzlich soviel Häupter vorhanden seyn, soviel Erbtheile müssen auch gemachet werden.

Der andere Fall hingegen und wenn in

stirpes

stirpes succediret wird, betreffend, so werden in denselben Falle nicht soviel Erbtheile gemachet, als Köpffe oder Personen vorhanden sind die da nemlich leben, sondern so viel Linien und Haupt-Stämme vorhanden. Und äussert sich dasselbe in dem Falle, wenn nemlich nebst denen Brüdern auch derer verstorbenen Brüder ihre Kinder concurriren. Also wenn ein Vater verstorben und lässet Kinder, und auch Kindes-Kinder, deren ihre Eltern vor ihm verstorben seyn, so werden nicht soviel Erbtheile gemacht, als erbende Personen sind, sondern vielmehr so viel Linien sind. Daher wenn der Vater 3. Kinder hat, eines von denenselben ist vor seinem Ableben gestorben, hat aber 4. Kinder hinter sich gelassen, so erben zwar diese 4. Kinder des verstorbenen Sohnes und Enckel, nach der novell 118. cap. 1. gleichergestalt von ihrem Großvater, jedoch werden sie nur vor eine Person, nemlich vor die Person ihres Vaters oder Mutter geachtet, folglich nicht 6. sondern nur 3. Erb-Portiones gemachet. Folglich müssen sich diese 4. Enckel in den dritten Theil der Erbschafft ihres Großvaters mit einander theilen, und wenn die Erbschafft 9000. Thaler gewesen, so bekommen diese 4. Enckel zusammen nicht mehr, denn 3000. Thlr. keines weges aber 6000. Thlr. und ein jedes von diesen 4. Enckeln 750. Thlr. nicht aber 1500. Thlr.

Wenn nun also die succeßio in stirpes statt finden

finden soll, so äussert sich das jus repræsentationis, welches nichts anders ist, als successio in locum personæ gradu proximioris. qua liberi fictione juris parentum locum occupant, & ex eorum jure & persona succedunt, oder wenn die Kinder an die Stelle ihrer Eltern, die näher als sie sind treten, und demnach vermittelst des Rechtes, und Person ihrer Eltern succediren. Rittershus. Expos. Nov. part. 8. c. 1. n. 7. Herold. de jure repræsent. cap. 3. sect. 1. Stryck. de success. ab intestat. Diss. 1. cap. 1. §. 68. und ist dieses Repræsentations-Recht in so offt nöthig, in so offt, nemlich Personen von verschiedenen Graden concurriren, damit nemlich diejenigen, welche einen Grad weiter sind als die andern, von denenjenigen, die einen Grad näher als sie sind, von der Erbfolge nicht ausgeschlossen werden, §. 6. J. de hered. ab intestat. Und zwar äussert sich dieses Repræsentations-Recht ordentlicher weise, bey der Erbfolge derer descendenten, oder wenn die Kinder von ihren Eltern erben, aus Ursachen wie Stryck. l. c §. 69. anführet, quia sanguinem perpetuo trahunt ab illo, cui succeditur. Hingegen bey denen ascendenten oder unter denen Eltern und Groß-Eltern findet solches Repræsentations-Recht nicht statt, cum absurdum foret, si pater filii locum subintrare velit. Und ob dieses Repræsentations-Recht zwar bey denen Geschwistern und collateralibus, wenn von deren Erbfolge die

Rede

Rede ist, auch Platz findet, so ist doch dasselbe nur auf gewisse Fälle eingeschräncket, besonders da dasselbe in solchem Falle, nicht sowohl aus einer natürlichen Ursache, als vielmehr ex ratione Civili seinen Ursprung nimmt, woran schon öffters angeführter Herr Geh. Rath Stryck. Tr. de succeff. ab inteſtato. Diff. 1. cap. 1. §. 69. folgende gar nachdrückliche Ursache anführet. Cum enim inter hos nulla derivatio ſanguinis; nec devolutio ſucceſſionis quæ quaſi cum ipſa ſanguinis transmiſſione tranſit, ſibi locum vindicabit; ut hinc ſemper inter collaterales jure proprio non jure transmiſſo ſuccedatur; nam certo caſu, lex expreſſe remotioribus collateralibus ſuccurrit, ne a proximioribus excludantur, quos caſus ſuo loco in Diſſert. 3. recenſebo. Quo caſu vero repræſentatio locum invenit, eo caſu non in capita ſed in ſtirpes ſucceditur.

Weil ich nun aber in vorhergehenden erwehnet habe, daß man bey der Erbfolge ab inteſtato darauf hauptsächlich zu sehen habe, wer unter ihnen der nächste gradu sey, so muß allerdings darvon gedacht werden, daß hier die computatio graduum, nicht nach denen Canonischen Rechten, sondern welche in denen Civil-Rechten vorgeschrieben ist, hauptsächlich zu regardiren. Denn ohngeachtet man, wie ich in dem 2. Theile weitläufftiger gezeiget habe, in Ehe-Sachen der computationi graduum nach

denen

denen Canonischen Rechten folget, so ist doch bey denen Erbschafften die computatio graduum Civilis lediglich zum fundamente zu setzen, und ihr nach zugehen, Forster. de successione ab intestato l. 3. c. 28. n. c. besonders da selbst in den Canonischen Rechten in Erbschaffts-Sachen, die Computatio Civilis nicht verworffen, Can. 2. Caus. 35. quæst. 2. & Can. 2. Caus. 35. quæst. 5. sondern lediglich nur in Ehe-Sachen ihr vorgezogen worden Heigius Comment. ad instit. Tit. de Hered. ab intestat. cap. 4. n. 2. ja Dn. Stryck. l. c. §. 70. urtheilet hievon gantz schön also. Et merito cum variæ exinde orituræ essent absurditates. Siquidem avus meus, Patruus magnus, & Patrui magni filius Jure Canonico mihi in eodem Gradu sunt, hinc æqualiter ad successionem vocandi essent, quod tamen manifeste absurdum. Vid. Bochovius ad Treutler. Vol. 2. Disp. 6. th. 2. Lit. F. qui invitus hoc fateri cogitur. Add. Carpzovius in Arbore Consanguinitatis cap. 1. §. 12. n. 55. Computatio autem civilis difficultate caret, dum unica illa regula, in quacunque etiam linea versemur expediri potest: *Quod sunt generationes, tot sunt gradus.* Modo in collocatione personarum hoc observetur, ne ulla persona intermedia omittatur, & persona extranea inseratur. Quamvis si de generatione ad generationem, donec deveniatur ad personam; de cujus cognatione

tione quæritur, quis computationem instituat, falli & fallere nequeat.

Hiernächst ist auch billig zum Voraus zusetzen und zu gedencken, wie denn diese proximitas oder Nähe derer Personen ermessen werden müsse? Und da ist ausser allen Zweifel, daß derjenige der nächste geachtet werde, welcher keinen nähern hat, oder welcher von keinen nähern ausgeschlossen wird, nicht anders als wie derjenige vor den letzten geachtet wird, dem niemand mehr nachfolget. l. 92. ff. de V. S. Folglich ist es nicht nothwendig, daß derselbe præcise in primo gradu, oder im ersten Grade seyn müsse, sondern es ist allerdings genug, wenn nur niemand vorhanden der ihm vorgehet, oder der dem Verstorbenen einen Grad näher verwandt sey als derselbe. Es wird aber diese proximitas graduum von derselben Zeit her ermessen und beurtheilet, da nemlich die Erbfolge ab intestato auf ihn verfallen ist, oder da es gewiß ist, daß derselbe ohne Testament verstorben ist. Und äussert sich dasselbige so wohl gleich zu der Zeit, als er verstorben, oder da der in dem Testamente eingesetzte Erbe, die Erbschafft nicht antreten wollen, und es also destitutum geworden, als in welchen letztern Falle erst der testator intestatus geworden, folglich wenn der Erbe der der nächste ist, gleich nach dem Tode des Erblassers gebohren worden, aber noch vor der Zeit, ehe der im Testa-

mente

mente eingesetzte Erbe sich erklähret hat, er wolle nicht Erbe seyn, so schliesset derselbe alle diejenigen aus, welche zur Zeit des Todes des Erblassers die nächsten gewesen. Fœrster. d. c. 30. n. 14. Hilliger. in Donell. lib. 9. c. 4. lit. N. l. 1. §. 8. ff. de suis & legit. hæred. l. 7. pr. ff. Unde liber. l. 2. §. 5. ff. de suis & legit. hæred.

Wenn nun dieses alles zum voraus gesetzt, so muß ich billig von der Erbfolge ab intestato handeln, und diese ist nun dreyerley, entweder 1) Descendentium, wenn nemlich die Kinder ihrer Eltern Vermögen erben, oder 2) Ascendentium. wenn nemlich die Eltern von ihren Kindern erben, oder aber 3) Collateralium, wenn nemlich die Brüder, Geschwister, oder andere von der Seite her verwandte und daher genannte Collaterales erben.

Was nun die successionem Descendentium betrifft, so ist wohl ausser allen Zweifel, daß die Kinder ihren Eltern mit Ausschliessung derer Ascendenten oder Groß-Eltern, so wohl auch Geschwister, in denen von ihnen verlassenen Güthern nothwendig folgen und erben müssen. L. 11. C. de suis & Legit. Novell. 118. cap. 1. pr. so gar, daß wenn der Vater gleich noch in des Groß-Vaters väterlicher Gewalt gestanden hat, dennoch desselben Kinder, den Groß-Vater, von der Erbfolge ausschliessen, ausser daß der Groß-Vater in denen bonis adventitiis des verstorbenen Sohnes den usumfructum noch

behält

behält, die bona profectitia aber dem Groß-Vater, weil sie aus seinem Vermögen herkommen, hinwiederum anheim fallen, da hingegen die Kinder des verstorbenen Vaters, in dem peculio castrensi, quasi castrensi, so wohl auch adventitio irregulari, mit Ausschliessung des Groß-Vaters auch dergestalt erben, daß der Groß-Vater auch nicht einmahl den usumfructum davon geniesset. Nov. 118. c. 1. Donell. lib. 9. c. 2. Lit. P. Weil nun aber die Kinder nicht einerley seyn, sondern einige legitimi und naturales simul, andere legitimi tantum, und denn auch andere legitimati, so will ich zu Vermeydung aller Verwirrung von jeden besonders handeln.

Und zwar erstlich ist die Rede von denen legitimis und naturalibus simul, diese sind nun alle diejenigen, welche aus einer rechtmäßigen Ehe und unbefleckten Ehebette sind gezeuget und gebohren worden. Diese erben nun von ihren Eltern die Verlassenschafft ohne Unterscheid, sie mögen sui, oder noch in Väterlicher Gewalt, zur Zeit des Absterbens ihres Vaters gestanden haben, oder emancipati seyn, und zu derselben Zeit schon aus der Väterlichen Gewalt gelassen seyn, zu gleichen Theilen Novell. 118. cap. 1. vers. Licet, und ist in diesen Fall durch oben angezogene Novellam 118. das alte Römische Recht abgeschaffet worden, vermöge welches vormahls die aus der Väterli-

chen Gewalt gelassene Kinder, nicht anders, als ex speciali Praetoris beneficio per bonorum possessionem, unde liberi zu der Väterlichen Erbschafft gelassen wurden. §. 9. Inst. de Hered. ab intest. Dieses beneficium Prætoris ist heute zu Tage nicht mehr denen aus der Väterlichen Gewalt gelassenen und davon befreyten Kindern vonnöthen, sintemahl dieselbigen sowohl, als die sui oder die noch in der Väterlichen Gewalt gestanden haben, von ihren Eltern zu gleichen Theilen Erben, und die Verlassenschafft erhalten. Jedoch ist hierbey allerdings zu gedencken, daß ohngeachtet in Ansehung der Erb-Einsetzung, sowohl auch der infirmationis testamenti paterni heute zu Tage kein Unterscheid mehr gefunden werde, sondern sowohl die noch in Väterlicher Gewalt stehende, als auch die von der Väterlichen Gewalt befreyete und emancipirte Kinder nothwendig zu Erben eingesetzet, oder rechtmäßig und aus denen in der Nov. 115. c. 2. gegründeten Uhrsachen nahmentlich enterbet werden müssen, auch heute zu Tage, die aus der Väterlichen Gewalt gelassene und davon befreyete Kinder, wenn sie in dem Testamente ihres Vaters gar übergangen, oder unbilliger Weise enterbet worden, nicht mehr nöthig haben, die bonorum possessionem contra tabulas zu ergreiffen, sondern sowohl, als vorzeiten die annoch in Väterlicher Gewalt stehenden Kinder, und also here-

heredes sui das Testament als null und nichtig, durch die querelam nullitatis, oder als inofficiosum durch die querelam inofficiosi testamenti anfechten können. l. 30. ff. de lib. & posth. l. 3. ff. de inoff. testam. l. 1 §. 6. ff. de bon. poss. contra tabulas. Nov. 115. c. 3. dennoch in Ansehung der Antretung und Erwerbung der Erbschafft, noch heute zu Tage ein Unterscheid unter denen suis und emancipatis gefunden werde, angesehen die sui ipso jure Erben seyn, folglich wenn sie die Erbschafft gleich nicht angetreten haben, dennoch selbige auf alle und jede Erben, wenn es auch gleich extranei seyn bringen und verfallen, §. 2. J. de her. qual. & differ. dahingegen die emancipati auch noch heute zu Tage ordentlicher Weise die Erbschafft nicht anders als per aditionem erwerben, folglich auch selbige auf ihre Erben nicht bringen, l. 8. C. de suis & legit. hered. Struv. S. J. C. Exerc. 24. th. 23. die blossen descendenten betreffende, als auf welche sie, nicht aber auf andere und fremde Personen oder Erben, die Erbschafft transferiren, es wäre daß sie intra tempora deliberationis verstorben, als in welchem Falle sie die Erbschafft ihren Eltern, auch auf alle und jede ihre Erben transmittiren und bringen, Capz. P. 3. Const. 14. Def. 23. n. 5. & sqq.

Sonst machet man bey der Erbfolge derer descendenten keinen Unterscheid, ob dieselbigen männlichen oder aber weiblichen Geschlech-

tes seyn. Denn ohngeachtet vorzeiten bey denen Römern die Söhne von der Verlassenschafft ihres Vaters mehr als die Töchter bekahmen, ja leztere auch unterweilen gar von der Erbfolge ausgeschlossen wurden, wie solches Voetius ad Tit. ff. de suis & legitimis hered. sowohl auch Hilliger. in Donell. lib. 9. cap. 2. lit. B. weitläufftig anführen, so ist dennoch solche unbillige inæqualitæt oder wiederrechtlich gemachter Unterscheid unter denen Kindern, von dem imperatore schon in den l. fin. C. de liber. præter. aufgehoben, und nachgehends in der Nov. 118. c. 1. in fin. noch mehr bekräfftiget worden, dergestalt daß heute zu Tage die Manns-Personen mit denen Weibs-Personen zu gleichen Theilen erben. Mencken Tract. Synops. Inst. Lib. 3. Tit. 1. §. 5. es wäre denn in einem statuto in Ansehung gewisser Güther was anders verordnet, und daß die Weibs-Personen hierinnen nicht erben solten disponiret, dergleichen sich bey denen Fideicommiss-Güthern, die bey einer gewissen familie bleiben sollen, eräusert, als in welche, weil sie nicht in der familie bleiben, sondern durch die Heyrath eine neue familie constituiren, auch durch sie die familie nicht fortgepflantzet wird, sie nicht succediren können, welches auch auf die von ihnen gezeugte Kinder Männlichen Geschlechtes billig zuziehen, sintemahl auch diese nicht des Groß-Vaters Mütterlicher Linie, sondern

dern ihres Vaters familie constituiren, folglich auch nicht des Mütterlichen Groß-Vaters, sondern ihres eigenen Vaters, Nahmen, Schild und Helm führen. l. 106. §. fin. ff. de V. S. Hœping. de jure insign. c. 7. n. 51. sqq. auch bekant, quod successoris non posset esse melior quam authoris conditio l. 103. l. 125. §. 1. ff. de R. J. imo absurdum esset, successores remotiores admittere, ubi autores proximiores fuere repulsi c. licet ex quædam X. de Testib. Fusar. de substit. Fideicomm. qu. 407. n. 3. so gar, daß wenn dieselbigen gleich von der Männlichen familie, so in das Fideicommiss succediret, entsprungen, z. E. es hat ein Vater ein Fideicommissum Familiæ gemachet, er hat einen Sohn, und dieser wieder 2. Söhne, der älteste von diesen Söhnen hat eine Tochter hinter sich verlassen, als welche in dem Fideicommisso Familiæ nicht succediret, denn obschon bekandt, quod filia nata ex masculo seu filio descendat per masculinam lineam, cum descendat ex masculo, in quo masculina linea incipit, Fachin. Contr. lib. 11. c. 25. & fœmina agnata dicatur §. 3. J. de Legit. agnat. succ. l. 2. §. 1. ff. de suis & legit. hered. folglich da sie eine agnata ist, nachgesaget werden muß, daß sie unter derselben Linie so zur Erbfolge in dem Fideicommisso Familiæ tüchtig ist, begriffen sey Menoch. Cons. 628. n. 9. Fusanus de substit. fideicomm. qu. 346. n. 20. sqq. so leidet dieses alles

doch seinen Abfall, wenn nemlich es die Erhaltung derer Güther bey der Familie concerniret, als in deren Betrachtung nur allein die Manns- nicht aber Weibes-Personen von der Familie geachtet werden, Peregrin. de fideicomm. Art. 26. n. 30. Surd. Consil. 316. tit. 3. Ja wenn auch gleich eine Weibes-Person dieses Fideicommissam Familiæ gestifftet hat, so werden doch, ohngeachtet sonst bekannt, daß nicht vermuthet werde, wie die Weibes-Person ihr Geschlechte werde gehasset haben, Ancharan. Consl. 329. die Weibs-Personen auch in der Erbfolge von denen Manns-Personen ausgeschlossen, und letztere denen erstern vorgezogen, sintemahl vermuthet wird, es habe die Testatrix hauptsächlich auf die Manns-Personen, welche die Familie fortpflantzen, und nicht sowohl auf die Weibes-Personen ihr Absehen gerichtet, daher auch denen Weibs-Personen die Manns-Bilder in der Erbfolge vorgezogen wissen wollen. l. fin. C. de impub. & al. substit. l. si mulier. ff. de usufr. Stryck. de succ. ab Intest. Diss. 7. Cap. 2. §. 13.

Und sind demnach die Weibs-Personen von der Erbfolge in denen Fidei commissis Familiæ dergestalt ausgeschlossen, daß solange nur eine Manns-Person von derselbigen Familie vorhanden, selbige darinnen nicht succediren mögen, hingegen wenn keine Manns-Personen von derselben Familie vorhanden, auf welche die Erbfolge

folge in denen Fideicommissis Familiæ kommen möchte, so werden alsdenn die Weibes-Personen auch zu der Erbfolge gelassen, aus Uhrsachen wie Stryck. l. c. Diss. 7. §. 14. vorgiebt, cum jam cesset prohibitionis ratio, nempe agnationis conservatio, quæ omnibus extinctis agnatis ipsa quoque necessario extinguitur. Et si interrogatus fuisset fideicommissi Autor, quem in casu omnium de agnatione mortuorum masculorum prælatum vellet, an extraneum, an vero propriam filiam, sine dubio filiam nominasset. arg. L. cum acutissimi C. de Fideicomm. L. cum avus ff. de condit. & demonstrat. Inde ubi statatum in existentia masculorum rejicit fœminas, deficientibus masculis, tamen admittuntur Socin. Sen. Consil. 217. n. 5. Gozadin. Consil. 79. n. 7. sqq. Jedoch auf denselben Fall, wenn solcher gestalt das Fideicommissum Familiæ in Ermangelung Männlicher Agnaten von derselben Familie auf die Weibes-Personen verfällt, so höret es auf ferner ein Fideicommissum Familiæ zu seyn, dergestalt, daß es fernerhin auf alle und jede Erben, auch die Testaments-Erben und gantz fremde kan gebracht werden, angesehen die Uhrsache der institutionis die conservirung der Familie cessiret, folglich werden fernerhin die Weibes-Persohnen durch die Manns-Personen von der Erbfolge nicht ausgeschlossen, sondern sie succediren allesammt zu gleichen Theilen, oder pro

graduum proximitate darinnen nicht anders, als wie in andern puren Allodial-Verlassenschafften. l. 4. C. de Lib. præter. Knipschild. de Fideicomm. Famil. Illustr. c. 8. n. 286.

Eben wie mit denen Fideicommissis Familiæ, verhält sich mit der Lehns-Folge in denen Lehn-Güthern, gestalt denn die Weibes-Personen ob rationem, quia servitia Domino præstare non possunt. 2. F. 36. & nec bellis gerendis idoneæ, quæ prima feudi constituendi ratio fuit, nec consilio, quod fragile in iis est, Dominum juvare possunt, auch in Lehn-Güthern ihren Eltern nicht folgen oder erben können, dergestalt, daß nicht allein sie vor ihre Person, sondern auch deren Kinder männlichen Geschlechtes, in dem Lehn-Guthe des Groß-Vaters, nicht succediren können. Denn obschon in diesen Falle die Uhrsache, weßwegen die Weibs-Personen in Lehn-Güthern nicht folgen mögen, cessiret, und es daher scheinen möchte, daß solchergestalt dieselbe Enckel männlichen Geschlechtes in denen Lehn-Güthern ihres Groß-Vaters succediren müsten: weil aber doch die Weibs-Personen durch ihre Verehlichung in eine andere Familie kommen, die Lehn-Güther aber der Familie verliehen worden, demnach der Enckel von der Tochter in Ansehung des Lehn-Guthes, vor einen gantz fremden und auswärtigen geachtet werden muß. Vultejus Cons. Marpurg. 12. n. 127. Vol. 4.

auch

auch da die Tochter der Lehns-Folge unfähig, sie kein mehreres Recht auf ihren Sohn, als sie selbst gehabt bringen können. l. 54. & 120. ff. de R. J. so folget auch daß nicht allein sie selbst, sondern auch deren Kinder, gäntzlich von der Lehns-Folge ausgeschlossen seyn müssen. Rosenthal de feud. cap. 7. Concl. 32. n. 23. sqq. Ludvvell de Success. Feud. c. 2. p. 152.

Wiewohl diese Regul, daß die Weibs-Personen in Lehn-Güthern nicht erben können, wiederum verschiedene limitationes leidet. Denn wenn das Lehn-Guth, von dessen Erbfolge gefragt wird, ein feudum fœmininum ist, so werden die Weibs-Personen von der Lehns-Folge nicht gäntzlich ausgeschlossen, vielmehr können sie dergleichen Lehn-Güther gar wohl erben. Nur muß man hierbey einen Unterscheid machen, ob das Lehn-Guth von einer Weibs-Person zuerst ist acquiriret worden, oder aber, ob nur per pactum investituræ adjectum versehen worden, daß auch Weibes-Personen darinnen erben sollen. Im ersten Fall werden die Töchter zugleich mit ihren Brüdern zur Lehns-Folge in dem Lehn-Guthe gelassen, wenn auch gleich nichts davon ausdrücklich ist gedacht worden. 2. F. 30. Carpz. de Feud. Disp. 5. th. 46. dahingegen in dem letztern Falle, die Töchter, wenn nicht in der Belehnung ausdrücklich erwehnet, daß die Töchter mit denen Söhnen zugleich erben sollten, sie nicht mit

denen Manns-Personen zugleich in dem Lehn-Guthe folgen und erben, sondern jederzeit von denen Manns-Personen von der Lehns-Folge ausgeschlossen werden, folglich die Belehnung ihnen weiter nicht zustatten kömmt, als wenn keine Lehns-Folgere Männlichen Geschlechtes vorhanden seyn. 2. F. 30. Struv. Synt. Jur. Feud. c. 9. th. 8. n. 5. hat aber die Weibs-Person einmahl das Lehn-Guth erhalten, es wird nach der Zeit eine Manns-Person gebohren, auf welche das Lehn-Guth verfallen sollte, so wird sie deßhalber ihres juris quæsiti an dem Lehn-Guthe nicht verlustig, sondern behält solches Zeit Lebens. Ludvvell in Synops. Feud. cap. 9. p. 195.

Eine andere Frage aber ist es, ob, wenn die Weibes-Person einmahl von der Lehns-Folge durch eine Manns-Person ausgeschlossen ist, selbige hierdurch beständig von der Lehns-Folge ausgeschlossen, und wenn keine Manns-Person mehr vorhanden, sie sodenn nicht mehr in dem Lehn-Guthe succediren möge? welche Frage ich, ohngeachtet Schrader de feud. P. 7. cap. 4. n. 83. Rosenthal de feud. cap. 7. Concl. 44. und Gail. 1. Obs. 148. selbige bejahen, mit Nein beantworte, angesehen die Weibs-Person, wenn Manns-Personen vorhanden seyn, zwar von dem actu succedendi durch die Weibes-Personen ausgeschlossen wird, nicht aber sie dadurch ihres Rechtes in dem Lehn-Guthe

bey

bey ereignenden Fall und ermangelnden Manns-Personen, zu succediren, verlustig wird, als welches, weil ihr solches in der Belehnung ausdrücklich ist gegeben worden, jederzeit in suspenso bleibet, solange Manns-Personen noch zugegen sind, folglich zusagen, quod fœmina saltem non admittatur, non vero penitus excludatur. Vultejus de feud. l. 1. c. 9. v. 53. & præsupposita exclusione, hujus tamen sublata causa, scilicet existentia masculi, tollitur etiam effectus, scilicet exclusio ipsa Struv. Synt. Jur. Feud. c. 9. th. 8. n. 6. Hartmann Pistor. quæst. illustr. l. 2. qu. 36. n. 5. Ludvvell. in Synops. feud. c. 9. p. 196.

So erben auch die Weibs-Personen in denen feudis mere hereditariis, welche dergestalt verliehen worden, daß sie auf alle und jede Erben, auch auswärtige gebracht, und verfället werden sollen, Schrader. d. p. 7. c. 3. n. 1. als in welchem Falle die Weibs-Personen auch in denen Lehn-Güthern erben mögen, sintemahl, ob schon die Weibs-Personen zu Leistung derer Lehns-Dienste untüchtig sind, so hat dennoch der Lehns-Herr, da er das Lehn-Guth ihnen verliehen hat, zugleich verstattet, daß die Lehns-Dienste auch durch einen substitutum verrichtet werden mögen. Stryck. de success. ab Intestato Diss. 1. Cap. 3. §. 6. Wiewohl auch in diesem Falle die Weibes-Personen nicht anders zu der Erbfolge

in

in denen Lehn-Güthern gelassen worden, als nur in subsidium, wenn nemlich keine Manns-Personen mehr vorhanden seyn. Denn wenn noch Manns-Personen vorhanden seyn, so werden durch dieselbigen die Weibs-Bilder allerdings von der Erbfolge auch in dem feudo hereditario ausgeschlossen, und die Manns-Personen erben mit Ausschliessung derer Weiber allein das Lehn-Guth, aus Ursachen wie Stryck l. c. §. 6 anführet: Ut ut enim hæreditarium sit feudum tamen insuper est; feudum vero ex ipsa concedentis intentione principaliter masculis, & in subsidium fœminis demum concessum videtur. vid. Bocer. de success. in feud. c. 3. qu. 40. Fachin. lib. 7. Controv. cap. 42.

Gleichergestalt erben auch die Weibs-Personen in dem feudo franco, seu ab omnibus servitiis libero: Denn weil hierbey die Ursache, weßhalber die Weibs-Personen sonst von der Lehns-Folge ausgeschlossen werden, cessiret, und welche darinnen bestehet, daß die Weibs-Personen zu Ablegung derer Lehns-Dienste nicht tüchtig, so folget, daß auch darinnen die Weibs-Personen zugleich mit denen Manns-Personen erben müssen. Eben so verhält es sich mit denen Lehn-Güthern, welche zwar nicht gäntzlich von Leistung derer Lehns-Dienste befreyet sind, unterdessen aber werden doch nur solche Lehns-Dienste davon geleistet, welche auch durch Weibs-Personen bequem

quem verrichtet werden können, oder wenn statt derer Lehns-Dienste ein gewisses Geld gegeben wird. 2. F. 104. Carpz. p. 3. Const. 28. Def. 12. Struv. S. J. F. c. 9. th. 8. n. 2. Stryckii Exam. Jur. Feud. c. 15. qu. 11. Nicht minder wenn in einem Landes-Gesetze disponiret zu befinden, daß auch Weibs-Personen Lehn-Güther erben mögen, müssen sie auch zu der Lehns-Folge gelassen werden. Wurmser de feud. impropr. Class. 3. Sect. 3.

Sonst ausser diesen itzt erwehnten Fällen, seyn die Weibs-Personen ordentlicher Weise von der Erbschafft in Lehn-Güthern ausgeschlossen. Wiewohl in diesem Falle denen Weibs-Personen, dennoch damit zu Hülffe gekommen wird, daß ihnen aus dem Lehn-Guthe eine gewisse Aussteuer oder Mitt-Gifft, von dem Lehns-Folger gezahlet werden muß. Mevius P. 2. Decis. 119. n. 2. & P. 3. Decis. 367. n. 2. jedoch daferne nicht in eines Landes-Gesetzen etwas anders verordnet, als in dem Marggraffthum Oberlausitz zu ersehen, so mögen die Lehns-Folger zu derselben Ausstattung nicht anders verbunden werden, als nur deficiente allodio. Hartm. Pistor. P. 2. qu. 37. Carpz. P. 2. Const. 46. Def. 16.

Ausser allen diesen Fällen aber, erben nun die Weibs-Personen mit ihren Brüdern von ihren Eltern, in der Väterlichen Verlassenschafft, zu gleichen Theilen, wie ich oben bereits

mit

mit mehrem gezeuget habe. Und darff man auch keinen anderweitigen Unterscheid machen, ob von des Vaters- oder der Mutter-Verlassenschafft die Rede sey, anerwogen die Kinder beyderley Geschlechtes, in beyden Verlassenschafften, sowohl des Vaters als der Mutter, billig zu gleichen Theilen folgen und erben. l. 11. C. de Suis & Legit. liber.

Weil es sich aber äussern kan, daß bey der Erbfolge Kinder aus zweyen Ehen zusammen kommen, so fragt es sich, wie denn in diesem Falle die Erbfolge einzurichten? Da denn zu gedencken, daß die DD. diese Regul zum Grunde setzen. In bonis paternis æqualiter, in bonis vero maternis quilibet suæ matri succedit. Oder, wenn die Rede von der Erbschafft des Vaters ist, so erben die Kinder, wenn sie gleich von zweyen Müttern seyn, von ihrem Vater zu gleichen Theilen, hingegen wenn die Frage von der Erbschafft der Mutter ist, so erben die Kinder jedes von seiner Mutter. Richter de successione ab intestato. sect. 1. membr. 1. n. 17. Wiewohl die Rechts-Lehrer hierbey billig noch etwas gedencken, daß die bona materna, welche jure usufructus auf den Mann gekommen, (nicht aber wenn sie jure proprietatis auf ihn gebracht worden, dergleichen die Lucra statuto quæsita seyn) von der Verlassenschafft des Vaters billig zu separiren, und denen Kindern derjenigen Mutter, von welcher sie auf den Mann

gekom-

gekommen seyn, mit Ausschliessung derer Kinder anderer Ehe gebühren, auch auf den Fall, wenn sie gleich ihres Vaters Erben nicht seyn mögen. Gail. 2. Obs. 98. Christinaeus Decis. Belgic. Vol. 4. Decis. 62. n. 3. Förster. de successione ab intestato lib. 4. cap. 16. n. 2.

Diese Regul aber, daß wenn Stieff-Geschwister zu der Erbschafft ihrer Eltern concurriren, in denselben Fall wenn sie einen Vater aber zwey Mütter haben, dieselbe von ihren gemeinschafftlichen Vater zu gleichen Theilen, hingegen aber jedes von seiner Mutter alleine, oder wenn sie eine Mutter aber zwey Väter haben, sie nur von ihrer gemeinschafftlichen Mutter zugleich, nicht aber auch von dem diversen Vater zugleich, vielmehr iedes von seinem natürlichen Vater allein, und besonders, nicht aber von dem Stieff-Vater zugleich erben, äussert sich auch bey denen zusammen gebrachten Kindern, oder wenn zwey Personen, die nemlich bereits in dem Ehestande gelebet haben, und in ihren ersten Ehestande beyderseits Kinder gezeuget haben, einander heyrathen, als in welchen Falle die Kinder der Mutter erster Ehe, nicht von dem andern Manne ihrer Mutter, deßgleichen die Kinder des Vaters erster Ehe, nicht von der Ehefrauen ihres Vaters anderer Ehe erben, es wäre denn, daß diese zusammen gebrachte Kinder durch die unionem prolium, mit einander vereiniget worden, auch diese

Ein-

Einkindtschafft oder unio prolium zu Recht beständig und gültig geschehen, nach der Maasse wie ich selbige oben bey Erklährung des II. Tituls derer Institutionum im ersten Buche, erfodert habe, als in welchen Falle, wenn diese unio prolium oder Einkindtschafft auf das gantze Vermögen gerichtet, (denn ist sie nur auf einen gewissen Antheil des Vermögens beyder Eltern gerichtet, so erstrecket sich die Erbfolge auch nicht weiter, als nur auf diesen Antheil des Vermögens. Colleg. Jur. Argentor. Tit. de Adopt. th. 67. n. 4.) auch diese zusammen gebrachte Kinder von beyden Eltern zu gleichen Theilen erben, und demnach die Kinder des Mannes erster Ehe, mit denen Kindern der Frauen erster Ehe, von der Verlassenschafft des Mannes, sowohl auch die Kinder der Frauen erster Ehe, mit denen Kindern des Mannes erster Ehe, und denen aus der andern Ehe erzeugten gemeinschafftlichen Kindern, zu gleichen Theilen erben. Klock. Tom. 3. Conf. 160. n. 22. sqq. Hilliger in Donell. l. 9. c. 2. Lit. C. Rickius de unione prolium c. 6. n. 67. usque ad 76. Stryck. de succ. ab intest. Diss. 8. cap. 6. §. 18.

Ferner ist in Ansehung der Erbfolge derer Kinder, die aus einem reinen und unbefleckten Ehebette sind gezeuget worden, (worunter auch diejenigen Kinder, welche vor der Priesterlichen Einsegnung deren Eltern, jedoch öffentli-

fentliche Ehe-Gelöbnüsse mit einander getroffen haben, sind gezeuget worden, billig zu rechnen. Decis. Elect. Sax. 49. Berger. Oecon, Jur. Lib, 2. Tit. 4. §. 37.) auch dieses zu gedencken, daß nicht allein die zur Zeit des Absterbens des Vaters bereits gebohrne, sondern auch diejenigen, welche dazumahl noch in Mutterleibe verschlossen gelegen und ungebohren sind, folglich erst nach dem Tode des Vaters sollen gebohren werden, gleichergestalt von ihren Vater erben, nicht anders, als wenn sie bereits zur Zeit des Todes würcklich gebohren worden. §. 2. & 8. J. de Hered. ab intest. l. 6. & 7. ff. de suis & legit. hered. aus der bekannten Rechts-Regul, daß die posthumi und ungebohrenen, in so offt es ihren Nutzen betrifft, vor bereits gebohrne geachtet werden, folglich auch die Rechte derer bereits gebohrnen geniessen. l. 7. & 26. ff. de Statu Hominum. Und aus diesen Grunde muß in der Erbtheilung, weil es ungewiß, wie viel Kinder würden von der schwangern Mutter gebohren werden, drey Erb-Portiones vor die in Mutter-Leibe, annoch verschlossenen Kinder gelassen werden, aus Ursachen, weil es leichte sich zutragen könnte, daß drey Kinder von der schwangern Mutter auf einmahl gebohren würden. l. 3. ff. si pars hereditatis petatur. Werden aber mehr denn drey Kinder auf einmahl gebohren, so muß von derer andern bereits gebohrenen Kindern ihren Erbtheil, soviel hin-

wiederum abgekürtzet werden, als zu derer ügen Kinder ihren Erbtheil vonnöthen, da hingegen, wenn nur ein Kind gebohren wird, die übrigen 2. Theile unter die Kinder zu gleichen Theilen vertheilet werden. l. 4. ff. d. t. Stryck. de succ. ab intest. Diss. 1. cap. 2. §. 13.

Sollen aber die ungebohrenen und noch im Mutter-Leibe, bey Absterben des Vaters, verschlossene Kinder, von ihren Eltern erben, so wird hierzu erfodert, daß 1) der posthumus lebendig auf die Welt gebohren werde, nam in suspenso quasi est successio posthumi, tunc demum effectum sortitura, si vivus in lucem editus fuerit, antea enim homo non recte fuisse dicitur. l. 9. §. 1. ff. ad L. Falcid. Jedoch ist es nicht vonnöthen, daß selbiges Kind, vermittelst der Natur, lebendig von Mutter-Leibe abgesondert worden, sondern es ist schon genug, wenn es auch gleich aus Mutter-Leibe hat müssen geschnitten werden, wenn es nur also lebendig auf die Welt gekommen, ob es gleich bald darauf, und noch unter denen Händen der Wehemutter verstorben. Und wird nicht erfodert, daß das Kind geschrien. Carpz. P. 3. C. 17. Def. 19. angesehen, wenn dasselbige gleich nicht geschrien hat, dennoch hieraus nicht vermuthet werden mag, als ob es todt zur Welt gebohren, gestalt denn, das Kind auch hat mögen stumm gebohren seyn, nicht minder es mehrere Anzeigungen des Lebens, aus Be-

wegung

wegung des Hertzes, Zuckung derer Hände und Füsse, giebt. Kan aber dasselbe nicht bewiesen werden, oder es ist todt zur Welt gebohren, oder aber, es in der Geburth, und ehe es noch völlig von Mutter-Leibe abgesondert worden, verstorben, so erbet dasselbe von seinem Vater nicht, vielweniger kan es dieselbe Erbschafft auf andere verfällen und bringen. Colerus Part. 2. Decis. 258. n. 5. Carpz. d. Const. 17. Def. 17.

Weiter ist es nöthig 2) daß solches Kind auch zu rechter Zeit gebohren worden. Und zwar heisset dieses zur rechter Zeit gebohren, wenn es nemlich längstens im zehenden, oder der Helffte des eilfften Monaths, nach dem Tode des Vaters ist gebohren worden. Ist es aber nach derselbigen Zeit gebohren worden, so wird es vor ein untergeschobenes Kind geachtet, und erbet solchergestalt des Vaters Verlassenschefft nicht. Nov. 39. cap. 2. Hahn ad Wesenb. Tit de Statu Hom. n. 3.

Ausser diesem ist es auch 3) höchstnöthig, daß selbiges Kind als ein rechter Mensch, nicht aber als ein Monstrum zur Welt gebohren worden, angesehen die Monstra der Erbfolge nicht fähig sind. l. 14. ff. de Stat. Hom. l. 3. C. de posth. herid. instit. Jedoch ist nicht alle und jede Geburth, welche nicht wie ein vollkommener und wohlgebildeter Mensch zur Welt gebohren worden, sogleich vor ein Monstrum oder Mißgeburth zu achten, sondern es muß

vielmehr unter einem Ostento und Monstro ein Unterscheid billig gemachet werden, (denn dasjenige was über die gewöhnliche Beschaffenheit der Natur etwas hat, z. E. 6. Füsse, 3. Arme, einen Pferde-Fuß, Ochsen-Stimme, und dergleichen, ist nicht sogleich ein Monstrum. sondern wenn es nur am Haupte wie ein Mensch gebildet, ist dasselbige allerdings nur ein Ostentum, nicht aber eine Mißgeburth, folglich erbet selbiges auch von seinem Vater, und bringet die Erbschafft auch auf andere Personen, z. E. die Mutter. l. 10. §. 2. ff. de ædilit. edict. arg. l. 14 ff. de Stat. Hom. hat es hingegen an den Haupte keine Menschliche Gestalt, sondern z. E. einen Ochsen-Kopff, Esels-Kopff, Schweins-Kopff u. d. gl. so ist dasselbige billig ein Monstrum, und erbet dahero von seinem Vater nicht, vielweniger mag es die Erbschafft auf andere transmittiren und bringen. Stryck. de Succ. ab Intest. Diss. 1. Cap. 2. §. 20. Sonst mögen die Zwitter hierunter nicht gezehlet werden, als welche allerdings billig von ihren Eltern erben, folglich von der Erbfolge nicht ausgeschlossen werden mögen. arg. l. 10 ff. de Stat Hom. l. 6. §. fin. ff. de lib. & posth. Hahn. d. l. n. 3. Stryck. l. c. §. 20.

Dieses mag nun von denen liberis primi gradus genug seyn, von denen die Haupt-Regul zum Grunde zusetzen: Quoties defunctus

descen-

descendentes reliquit, reliqui omnes excluduntur. Ob aber dieses auch von denen Enckeln zu verstehen sey, will ich nur noch mit wenigen erörtern. Und da ist denn wiederum diese Regul zum Grunde zusetzen: Descendentes succedunt omnes, quoto gradu sint, modo nemo ex Parentibus eos antecedat. Aus Ursachen, weil bey der Erbfolge derer Descendenten, das jus repræsentationis in infinitum statt findet. Jedoch wird erfodert, daß dererselben ihre Eltern nicht mehr am Leben seyn, und zu der Erbschafft concurriren, denn wenn diese noch vorhanden, so schliessen selbige ihre Kinder, von der Erbfolge aus, folglich kan der Enckel, bey Lebzeiten seines Vaters von dem Groß-Vater nicht erben, cum in locum viventis transire nequeat, & ad eum jus succedendi nondum delatum est. Ja diese Regul findet auch in denselben Fall statt, wenn gleich der Groß-Vater seinen Sohn aus der Våterlichen Gewalt gelassen, den Enckel aber noch in seiner Vaterlichen Gewalt behalten hat, denn obschon in diesen eintzigen Falle, nach dem jure civili antiquo derselbe Enckel seinen eignen Vater von der Erbfolge ausschloß. l. 29. ff. de lib. & posth. und denn endlich, ex jure Prætorio der Enckel ex edicto Prætoris mit seinem Vater zugleich von seinem Groß-Vater erbet, tot. tit. ff. de conjung. cum emancip. lib. so ist dennoch durch die Nov. 118. cap. 1. der Unterschied der suitatis und emancipationis

aufgehoben, und das beneficium Prætorium getilget, daß also heut zu Tage der Vater seinen Sohn, von der Erbschafft des Groß-Vaters ausschliesset. Donell. lib. 9. cap. 2. Lit. L. Wissenbach. ad ff. Vol. 2. Disp. 12. th. 24. Stryck. l. c. Diss. 1. Cap. 2. §. 22. & 23.

Eine andere Frage ist, ob der Enckel, dessen Vater sich der Groß-Väterlichen Erbschafft nicht immisceiret hat, sondern nach dem Tode des Groß-Vaters, ante immixtionem verstorben, dem Groß-Vater succediren könne. Nach dem Jure Civili Veteri ist es ausser allen Zweifel, daß der Enckel in diesem Falle nicht mochte von seinem Groß-Vater erben, aus Ursachen, quia in suis heredibus locum successio non habet. l. 1. §. 8. ff. de suis & legit hæred. ergo nec nepos ut suus admitti potest, & quia suitas in uno tantum gradu consistit & consumitur, neque fieri ulla ratione potest, quod ille cui Pater obstitit tanquam suus, tempore delatæ hæreditatis jure sui, qualis nec est, nec fuit, ad hæreditatem Avi venire potest. Bachov. ad Treutler. Vol. 2. Disp. 16. th. 1. Lit. I. hingegen nach dem Jure Prætorio gelangte derselbe beneficio prætoris zur Erbschafft seines Groß-Vaters, l. 5. §. fin. ff. l. fin. C. unde lib.

Weil aber heut zu Tage nach der Novella 118. cap. 1. die Enckel jederzeit ohne Unterscheid zur Erbfolge ihres Groß-Vaters gelassen werden, wenn ihre Eltern nicht verhanden

seyn,

seyn, so folget gantz natürlich, daß auch heut zu Tage auf den Fall, wenn der Vater vor der immixtion verstorben, oder wenn er nicht Erbe seyn will, die Erbschafft auf den Enckel verfallen müsse. Titii Jus Priv. Lib. 7. Cap. 1. §. 14. Ja die Enckel müssen in Ermangelung ihrer Eltern, sie mögen gleich vor dem Groß-Vater oder nach demselbigen vor der immixtion gestorben seyn, von dem Groß-Vater erben, wenn sie gleich ihrer verstorbenen Eltern ihre Erben nicht geworden seyn. Fachin. lib. 6. Controv. 66. Brunnem. ad l. fin. C. unde lib. Stryck. de success. ad Intest. Diss. 1. cap. 2. §. 33. Ja wenn auch gleich in einem Statuto enthalten, daß nur jederzeit die Nächsten erben sollten, so werden doch durch solches Statutum die Enckel nicht ausgeschlossen, allermassen jederzeit die Statuta aus denen gemeinen Rechten erkláhret werden müssen. Herold. de jure repræsent. cap. 5. Concl. 11. n. 3. Anders aber verhält es sich bey dem Jure retractus, denn wenn in einem Statuto verordnet zu befinden, daß nur der nächste das Näher-Geltungs-Rechtes fähig seyn sollte, so werden zu demselben die Enckel nicht gelassen, weil bey dem jure retractus sich das jus repræsentationis nicht äusert. Struv. S. J. C. Exerc. 23. th. 58. Richter P. 2. Decis. 76. n. 26. sqq. Anders verhält es sich bey denen Fideicommissis familiæ, bey welchen nemlich das Repræsentations-Recht

allerdings statt findet, folglich der Enckel mit denen leiblichen Kindern allerdings, in solches Fideicommissum succediret. Menoch. 4. præsumt. 95. n. 8. Stryck. l. c. Diss. 7. cap. 3. §. 23.

Wie nun also die Enckel, vermöge des juris repræsentationis, oder daß sie die Person ihrer Eltern vorstellen, zur Erbfolge des Groß-Vaters gelassen, wenn auch gleich leibliche Kinder, oder Geschwister, ihrer (nemlich derer Enckel) Eltern, noch verhanden, und sie also mit denen liberis primi gradus zu der Verlassenschafft derer Groß-Eltern concurriren; Also ist auch noch mit wenigen zu gedencken, daß solches Repræsentations-Recht, sich nicht allein auf der Enckel sondern auch auf alle und jede ihnen folgende Descendenten, und also in infinitum erstrecke, und zwar ohne Unterschied sive remotiores Descendentes soli sint, sive cum proximioribus concurrant, wenn nur ihre Eltern und Groß-Eltern, derer Person sie repræsentiren, und welche, wenn sie vorhanden wären, erben würden, verstorben, oder sonst die Erbschafft nicht antreten wollen. Die Rechts-Gründe, aus welchen dieses behauptet werden mag, führet Stryck. l. c. cap. 2. §. 34. gar bequem also an. Verum indistincte hoc asserendum 1) ob jus transmissionis, quia filii & nepotes cæterique Descendentes jus suum & Liberos suos transmittunt, quocunque demum gradu

du sint, ex quo jure transmisso semper Liberi Parentum locum occupabunt, 2) quia tristis eventus praemortuorum parentum liberos a successione Parentum excludere non debet; cum potius par affectio conseatur defuncti erga liberos cujuscunque gradus 3) quia non debent deterioris conditionis esse Descendentes Collateralibus, qui tamen sine dubio ad decimum gradum succedunt §. ult. Inst. de Succ. Cognat. Bachov. Vol. 2. Disp. 16. th. th. 1. lit. H. 4) Facit huc textus in §. ult. Inst. de Hered. ab intest. ubi successio non tantum ad Pronepotes sed & ad alias deinceps personas extenditur. 5) Quia in Nov. 118. c. 1. dicitur, quod non tantum praedefunctorum Liberi, sed & alii descendentes pet Jus repraesentationis cum defuncti filiis concurrant; Jam vero appellationem descendentium ad solos pronepotes velle restringere foret absurdum l. 220. ff. de V. S. Nec obstat quicquam d. §. 6. inst. h. t. quia inibi non restrictive vel exclusive Pronepotum fit mentio, alias enim facile hoc expressisset Imperator, sed exempli ut plurimum contingentis causa; Rarias enim contingit, Abnepotem cum filio defuncti concurrere. Hilliger in Donell lib. 9. cap. 2. lit. S. Bachov. d. lit. H. Forster d. c. 21. n. 14. Hann. in Treutl. Vol. 2. Disp. 15. th. 1. quaest. 12. Nec obstat. l. 23. §. 1. ff. de bon. libert. eandem enim de speciali casu Juris Patronatus (quod non tantum personale jus est,

ſed & nec jure haereditario transfertur. l. 7. §. 6. ff. de Oper. libert.) loqui probat. Harprecht. ad pr. Inſt. h. t. n. 76. Add. Herold. de Jure Repraeſent. cap. 4. Sect. 1. Concl. 1. §. 24. Ich will die Sache mit einem Exempel erleutern. Es ſtirbt ein Vater Ulpianus, verläſſet einen Sohn Titium, einen Enckel von ſeinem verſtorbenen Sohn Mevio, nahmentlich Cajum, und einen Uhr-Uhr-Enckel Tribonianum, von ſeinem Sohne Sempronio, welcher Sempronius ſammt Sempronii Sohne, Plinio, und deſſen Sohne Sejo, Triboniani Vater, vor dem bereits verſtorbenen, in dieſem Falle erbet nicht etwan der Sohn Titius allein, ſondern auch der Enckel Cajus, und der Uhr-Uhr-Enckel Tribonianus zugleich die Verlaſſenſchafft des Ulpiani.

Und gehet dieſes alles in infinitum alſo fort, dergeſtalt, daß wenn auch gleich Tribonianus, noch vor dem Ulpiano geſtorben, er hätte aber einen Sohn Tiraquellum gezeuget, und dieſer wäre auch vor Ulpiano geſtorben, hätte aber auch einen Sohn verlaſſen Papinianum, ſolcher allerdings jure repraeſentationis von Ulpiano erbete.

Wie nun ausgemacht, wer unter denen Deſcendenten zur Erbſchafft derer Eltern und Groß-Eltern gelaſſen werde, ſo muß ich nun nothwendig gedencken, von der Eintheilung der Erbſchafft. Dieſe iſt nun gantz leichte. Denn wenn Kinder primi gradus allein erben, ſo werden

den soviel Theile der Erbschafft gemacht, als Kinder verhanden seyn. Also wenn Titius 4. Kinder verlassen hat, so wird seine Verlassenschafft in 4. Theile getheilet, weil hier in diesen Falle die succesſio in capita statt findet.

Hingegen wenn primi & ulterioris gradus simul zu der Erbschafft concurriren, so wird zwar hier die proximitas graduum nicht regardiret, sondern diejenigen welche remotiores gradu seyn, erben allerdings jure repraesentationis, vermöge welcher sie die Person ihrer Eltern repraesentiren, und diejenige Erb-Portion welche ihre Eltern würden bekommen haben, erhalten, dannenhero succediren die mit ihnen concurrirende libri primi gradus in capita, sie selbst aber in stirpes. Der Fall ist dieser, Titius hat 4. Söhne gehabt. Tertullianum, Polycarpum, Stichum und Sejum. Polycarpus und Stichus leben noch zur Zeit der Erbschafft, Tertullianus und Sejus aber seyn vor ihm verstorben; Tertullianus hat einen Sohn gezeuget Paulum, dieser ist wieder vor dem Groß-Vater Titio verstorben, hat aber 3. Kinder Cornelium, Marcilium und Pulcheriam verlassen, welche bey Absterben Titii gelebet haben, Sejus aber hat 2. Kinder Gallum und Alexandrum verlassen, in diesem Falle, obschon 7. Personen von der Verlassenschafft Titii erben, werden doch nicht 7. Erb-Portiones gemacht, sondern nur 4. folglich wenn die Verlassenschafft

in

in 12000. Thlr. bestanden hätte, bekommt Polycarpus 3000. Thlr. Stichus auch 3000. Thlr. Tertulliani 3. Enckel von seinem Sohne Paulo nahmentlich Cornelius, Marcilius und Pulcheria gleichergestalt zusammen 3000. Thlr. und Seji 2. Kinder Gallus und Alexander auch zusammen 3000. Thlr. keinesweges aber wird die Erbschafft in 7. Theile getheilet, dergestalt, daß Polycarpus 1714. Thlr. 6. Gr. 10. Pf. Stichus eben soviel, Cornelius wieder soviel, Marcilius ebenermassen soviel, Pulcheria nicht minder solche Summa, Gallus wieder soviel, und Alexander eben diese 1714. Thlr. 6. Gr. 10. Pf. bekämen, sondern Cornelius, Marcilius und Pulcheria müssen sich zusammen mit denen 3000. Thlr. die Tertullianus, dessen Person sie repræsentiren, wenn er am Leben geblieben, erhalten hätte, begnügen, und Gallus sammt Alexandro mögen gleichergestalt nichts mehrers zusammen fodern, als ihr Vater Sejus bekommen hätte.

Und dieses Repræsentations-Recht, findet nicht allein statt, wenn nemlich libri disparis gradus mit einander concurriren, sondern auch, wenn sie allesammt ulterioris, jedoch aber ejusdem gradus seyn, (denn wenn sie disparis gradus seyn, giebt es sich von sich selbst,) folglich, weil sie jure repræsentationis oder aus der Person ihrer Eltern succediren, so succediren sie auch nur in stirpes, nicht aber in capita, und

ist

ist nicht sowohl die Anzahl derer Enckel, oder Uhr-Enckel, sondern vielmehr derer stirpium zu zu rechnen; Denn ob sie schon alle æquali gradu von dem Groß-Vater herstammen, folglich auch æquali jure und also in capita succediren sollten, weil sie aber doch nicht sowohl jure proprio, als vielmehr jure a parentibus suis ad se transmisso succediren, so können sie auch nicht mehr begehren als ihre Eltern, deren Stelle sie vertreten, bekommen hätten. Carpz. P. 3. C. 12. Def. 12. l. 2. C. de suis & legit. lib. Herold. de jure repræsent. c. 4. Concl. 1. §. 3. Wenn also Titius ein Vermögen von 12000. Thlr. verlassen hätte, dieser hätte 4. Söhne gezeugt, welche allesammt vor ihm verstorben, jedoch aber allesammt Kinder verlassen hätten, der erste Sohn hätte 5. Kinder, der andere 2. der dritte 3. und der vierdte wieder 2. Kinder gezeuget, die allesammt bey Titii erfolgten Absterben, am Leben, so werden diese 12000. Thlr. nicht unter die 12. Enckel nach ihrer Anzahl vertheilet, dergestalt, daß ein jedes von denenselben Enckeln 1000. Thlr. bekäme, sondern es werden nur 4. Erbtheile gemacht, dergestalt daß des ersten Sohnes hinterlassene 5. Kinder nicht mehr denn 3000. Thlr. des andern seine 2. Kinder gleichergestalt zusammen 3000. Thlr. des dritten Sohnes hinterlassene 3. Kinder ebenermassen zusammen 3000. Thlr. und des

vierdten

vierdten Sohnes hinterlassene 2. Kinder wiederum 3000. Thlr. bekommen.

Eben so verhält es sich, wenn Enckel und Uhr-Enckel concurriren, als welche gleichfalls nur in stirpes, nicht aber nach der Anzahl ihrer Personen, und also in capita succediren, folglich wenn die Verlassenschafft 12000. Thlr. ist, es seyn 4. Kinder dem Erblasser Julio gebohren worden, nahmentlich Sempronius, Mevius, Titius, Cajus, alle diese vor ihren Vater Julio verstorben, haben aber Kinder gezeuget, Sempronius einen Sohn, Appium welcher vor dem Groß-Vater Julio verstorben, aber 4. Kinder Cajam, Sulpitiam, Meviam und Graculam verlassen, Mevius 3. Söhne, Tiberium, Drusum und Vespasianum, Titus eine Tochter Eudoxiam, und Cajus 4. Söhne Augustum, Septimum, Severum und Pontium Pilatum, so werden nicht 12, Erbtheile, sondern nur 4. Portiones gemachet. Sempronii 4. Enckelinnen, bekommen 3000. Thlr. Mevii 3. Söhne auch 3000. Thlr. Titii Tochter Eudoxia wieder so viel, und Caji 4. Söhne eben 3000. Thlr.

Und dieses wäre von der Erbfolge derer liberorum legitimorum & naturalium simul, genug geredet. Nun will ich noch von denen Liberis legitimis tantum handeln. Liberi legitimi tantum aber seyn nichts anders als diejenigen, quos sola legis authoritas citra naturæ concursum liberos efficit. Und seyn solches

die

die an Kindes statt angenommenen. Nun wird man sich oben, aus der Erklährung des 11. Tituls derer Institutionum, woselbst von denen an Kindes statt angenommenen gehandelt wurde, erinnern, daß dieselbigen zweyerley Gattungen, nemlich Adoptivi in specie, oder Arrogati. Erstere wurden, wiederum in plene oder minus plene adoptatos geachtet. Nach dieser Eintheilung muß nun das Successions-Recht ermessen werden. Die minus plene adoptati, ob sie schon nicht in die Väterliche Gewalt des adoptirenden verfallen, sondern vielmehr noch unter der Gewalt ihres natürlichen Vaters verblieben, so geniessen sie doch des Rechts der Erbfolge ab intestato, wenn derselbige kein Testament gemacht hat, dergestalt, daß sie des adoptirenden Vaters Verlassenschafft ererben, und wenn gleich andere ehrlich gebohrne Kinder vorhanden, dem ohngeachtet von ihnen nicht ausgeschlossen werden mögen, vielmehr mit ihnen zugleichen Theilen, und also in capita erben. l. 5. C. de suis & legit. liber. Daher denn auch des adoptirenden seine Eltern durch diese von der Verlassenschafft ausgeschlossen werden. l. 2. §. 6. ff. ad SC. Tertull. welches auch noch heut zu Tage statt findet, anerwogen, solches nirgends geändert, folglich selbiges aus dem jure Veteri billig zu entscheiden ist. Bachov, ad Treutler. Vol. 2. Disp.

16. th. 2. lit. C. Richter ad Avth. in successione C. de suis & legit. lib. n. 17.

Eben dieses ist auch von denen plene adoptatis zu gedencken, als welche gleichergestalt ihren Groß-Eltern succediren, und mit ihren leiblichen Eltern, wenn dieselbigen noch vorhanden, zu gleichen Theilen erben. Nur ist nach denen ältern Civil-Rechten noch dieser Unterschied, daß nemlich die minus plene adoptati ihren natürlichen Eltern quorum jura salva mansere zugleich erbeten, die plene adoptati, aber nur ihren patri adoptanti, nicht aber dem patri naturali quia in hujus protestate amplius non sunt, nicht succedirten: wiewohl weil heut zu Tage der Unterscheid inter suos und emancipatos auffgehoben, und die Kinder ihren Eltern bloß jure sanguinis oder ex sola naturali cognatione erben, dieser erwehnte Unterscheid aber aus dem Fundamente der Emancipation herrührete, so folget auch, daß sowohl die plene als auch minus plene adoptati ihren natürlichen Eltern in der Erbschafft auch folgen. Jedoch obschon dieser ehemahlige Unterscheid heut zu Tage nicht mehr gültig ist, so äusern sich doch noch heut zu Tage verschiedene Umstände, daraus eine diversität erhellet. Also succediren die minus plene adoptati keinesweges in denen Lehn-Güthern aus Ursachen, wie Stryck. l. c. Diss. 1. cap. 3. §. 25. anführet: quia 1) feuda dantur sanguini, adoptio vero jus sanguinis non affert.

l. 23.

l. 23. ff. de adopt. & in jure feudali veritas ipsa inspicitur non fictio juris Civilis, 2) quia ita Domino Feudali invito Vasallus ex alia familia adscisceretur, quod Jus Feudale non permittit. 2. F. 12. 3) quia ita Agnati successionis spe privarentur, si alium successorem pro lubitu adoptare liceret. Vultejus de feud. c. 9. n. 90. Struv. d. c 9. th. 3. n. 5. welches alles aber von denen plene adoptatis nicht gesagt werden mag. Hopp. ad §. 8. J. de adopt. Deßgleichen mögen sie auch in die Erbzinß-Güther, welche einem vor sich und seine Descendenten sind gegeben worden, nicht succediren l. 23. pr. ff. de lib. & posth. welches wiedrum, weil die plene adoptati allerdings unter die Descendenten gehören, wegfällt. Hopp. l. c. Nicht minder mag der adoptirende Vater ein Testament machen, und sie darinnen gäntzlich übergehen, ohne daß sie sich deßwegen zu beschweren Uhrsache und Macht haben, dahingegen die plene adoptati nothwendig müssen zu Erben eingesetzet werden, widrigen falls stehet ihnen die querela inofficiosi testamenti wieder solches Testament zu. l. 10. pr. C. de Adopt. Stryck. l. c. cap. 2. §. 39.

Was die Arrogatos betrifft, so haben dieselbigen in Ansehung der Erbfolge mit denen plene adoptatis gleiches Recht. Förster de succ. ab intest. l. 5. c. 4. daher ich mich auf dasjenige, was ich von denenselben gesagt habe, be-

ziehen will, nur ist dieser Unterschied, daß sie in Lehn- oder Erbzinß-Güthern nicht succediren mögen.

Jedoch dieses alles, was von der Erbfolge derer an Kindes statt angenommenen, ist gedacht worden, leidet wiederum 2. Limitationes oder Einschrenckungen. Denn erstlich so erben sie nur von dem patre adoptante, nicht aber von dessen Eheweibe. Sicut enim in matris potestatem non transeunt, ita eidem quoque succedere non poterunt. Hæc enim successio ex adoptione quæsita tantum paternam lineam respicit, utpote cui hæres hac ratione agnascitur, quoad matrem vero nullum succedendi jus nascitur, sed adoptivus matrem quam per naturam habet retinet. l. 10. C. de adopt. es hätte denn die Weibs-Person ex indulgentia Principis jemanden an Kindes statt angenommen, als in welchen Falle sie allerdings von derselbigen erben. Deßgleichen, wenn der Mütterliche Groß-Vater seinen Enckel, an Kindes statt angenommen hat, als in welchen Falle derselbe auch von seiner Groß-Mutter Mütterlicher Seite, zwar nicht jura adoptionis, jedoch jure sanguinis erbet, woferne nur der Enckel von derselben Groß-Mutter entspringet, und dieselbe nicht seine Stieff-Groß-Mutter sey, auch seine leibliche Mutter bereits gestorben, anerwogen die Annehmung an Kindes statt, in Ansehung der Groß-Mutter kein besonde-

sonderes Recht giebt, vielmehr er dasjenige Erbschaffts-Recht auch alleine hat, welches er vor der Annehmung an Kindes statt hatte, keines weges aber er ein neues Recht erlanget, folglich da er zuvor, wenn die leibliche Mutter noch am Leben, von der Erbschafft der Groß-Mutter ausgeschlossen wurde, so wird er auch nach der geschehenen Annehmung an Kindes statt nicht minder durch die leibliche Mutter von der Erbschafft ausgeschlossen.

So leidet auch die Erbfolge derer an Kindes statt angenommenen, sie mögen plene oder minus plene adoptati, oder auch arrogati seyn, ihren Abfall, wenn sie nemlich von demjenigen, der sie an Kindes statt angenommen hat, wieder emancipiret seyn. Denn weil durch die Emancipation die adoptio erloschen, so muß auch das Erbschaffts-Recht, welches ihnen vermöge der Annehmung an Kindes statt gebührete, dadurch erloschen seyn. Und ob schon sonst nach der Novella 118. das jus Suitatis und Emancipationis auffgehoben, so findet dasselbige doch in Ansehung derer adoptirten Kinder, und derselben Erbfolger allerdings noch heut zu Tage seine Würckung. Hilliger in Donell. l. 9. c. 2. lit. D. worvon Stryck l. c. cap. 11. Diss. 1. §. 43. folgende gegründete Uhrsache anf h et: quia emancipatio in liberis naturalibus tollit tantum civile vinculum, naturale vero salvum manet, ergo ex hoc emancapati

ad successionem admittendi: In adoptivis vero Civili vinculo sublato, nullum aliud superest; hinc post Emancipationem nullo jure vocabantur. Unde potest, merito jure novissimo hoc limitationem recipere in Emancipatis ab Avo Materno, in his enim naturale vinculum salvum manet, ex quo per. d. Novell. ad successionem Avi, (mortua tamen matre in cujus locum succedunt) admittendi.

Von denen beyden ersten Arten derer Kinder, nemlich denen legitimis, und naturalibus simul, sowohl auch denen naturalibus tantum, komme ich nun auf die naturales tantum, und werden diese deßhalber naturales tantum genennet, weil sie bloß vermittelst der Natur, nicht aber zugleich nach denen Gesetzen, vor Kinder geachtet werden müssen; folglich gehören in diese Classe alle diejenigen, welche ausser der Ehe sind gezeuget worden. Deren giebt es nun wiederum 3. Gattungen. Einige seyn von einer Concubine, und also aus dem Concubinatu gezeuget, welche eigentlich Naturales, oder natürliche Kinder genennet werden, andere sind aus Hurerey oder stupro gezeuget worden, und diese heissen spurii, noch andere seyn aus einer verbothenen Vermischung, z. E. Ehebruch, Blutschande und dergleichen gezeuget worden, und werden diese genannt, ex damnato coitu geniti.

Ich will von jeder Art besonders handeln, und

und demnach von denenjenigen, welche von einer Concubine, oder ex Concubinatu gezeuget worden, zuerst reden. Diese haben nun in Ansehung der Erbfolge, von ihren Vater dieses Recht, daß wenn andere ehelich gezeugte Kinder oder eine rechtmäßige Ehefrau vorhanden, werden sie zwar von der Väterlichen Verlassenschafft ausgeschlossen werden, unterdessen aber muß ihnen doch von denen ehelichgebohrnen die alimenta nach Beschaffenheit des Vermögens ihres Vaters gereichet werden. Nov. 89. cap. 12. §. 6. Ferner wenn der Vater mehr denn eine Concubine gehabt, und demnach verschiedene solche Kinder, von verschiedenen Concubinen vorhanden seyn, sie sämtlich, auch in dem Falle, wenn gar keine ehelich gebohrene Kinder vorhanden sind, in detestationem effussæ concupiscentiæ, von der gäntzlichen Verlassenschafft ausgeschlossen werden, ob ihnen wohl auf denselben Fall nicht minder die alimenta gereichet werden müssen. Nov. 89. cap. 12. §. 5. Nov. 18. c. 5. Forster. de successſ. lib. 6. cap. 10. n. 4. Seyn aber keine ehelich gebohrne Kinder, deßgleichen keine rechtmäßige Ehefrau vorhanden, so bekommen sie, ohne daß man auf die Anzahl derer Kinder siehet, 2. Uncias der Verlassenschafft, die Concubine aber bekömmt Kindes-Theil. Nov. 89. cap. 12. §. 4. Avth. licet. C. de Natural. liber. Richter de successſ. ab intest. Sect. 1. membr. 3. n. 9.

Weil nun aber diese durch die Ehelich-gebohrnen Kinder, von der Erbschafft ausgeschlossen werden, so fragt es sich, ob auch die an Kindes statt angenommenen, dieselbigen von einer Concubine gezeugten Kinder von der Erbschafft des Vaters ausschliessen? Welche Frage schon öffters angezogener Herr Geheim. Rath Stryck. l. c. Diss. 1. cap. 2. §. 47. mit ja beantwortet, und zwar aus diesen Rechts-Gründen: cum per naturam naturalibus non-nisi alimenta debeantur, adoptivi vero eatenus facultate succedendi ab intestato gaudeant, ut legitime natorum numero sint, & cum his æqualiter concurrant, sine dubio etiam naturales a successione excludent.

Jedoch was von der Erbfolge derer natürlichen Kinder ist gesagt worden, findet lediglich von denen Naturalibus primi Gradus statt, folglich mögen die von solchen natürlichen Kindern gezeugte Kinder, ihren Väterlichen Groß-Vater in der Erbschafft und Verlassenschafft nicht folgen, wenn auch gleich derselbe Enckel aus einem reinen und unbefleckten Ehebette wäre gezeuget worden, auf gleiche Weise, wie der Enckel, welcher von dem ehelich gebohrenen Sohne aus dem Concubinate ist gezeuget worden, seinem Groß-Vater auch nicht succediret. l. fin. C. de natural. lib. Harprecht ad pr. J. h. t. Forster. d. c. 10. n. 5. Gail. 2. Obs. 115. n. 1. wiewohl es billig ist, daß der Groß-Vater solchen

chen seinen Enckel, wenn dessen Vater nicht mehr am Leben oder arm und unvermögend ist, die alimenta reiche. Carpz. P. 2. Const. 10. Def. 20. & in J. Prud. lib. 2. Def. 243.

Jedoch ist dieses, was von denen ex Concubinatu gezeugten Kindern itzo ist gesaget worden, keines weges auf diejenigen Kinder zuziehen, welche nach geschlossenen öffentlichen Ehegelöbnissen, vor der Priesterlichen Trauung sind gebohren worden, als welche nicht sowohl vor natürliche, als vielmehr vor ehelich gebohrene Kinder müssen geachtet werden, anerwogen, ob schon die Priesterliche Einsegnung noch ermangelt, so ist doch dieselbige nicht so nöthig, daß ohne selbige gar keine Ehe sey, sondern nur darzu vor nöthig geachtet, damit nemlich alles erbahr und ordentlich zugehe, auch andern verbothenen und unzuläßigen Ausschweiffungen dadurch vorgebauet werde. Hingegen nach dem Jure Civili ist dieses schon eine Ehe, wenn nemlich die Einwilligung hierzu erfolget ist. Da nun also nach den Jure Civili ein solches Ehebündnüß schon gültig und kräfftig, auch eine rechte Ehe ist, die Erbfolge aber aus dem Civil-Rechte ihren Uhrsprung herleitet, so mag denen daraus gezeugten Kindern auch die Successio Civilis nicht verweigert werden. Richter de success. ab intestat. Sect. 1. membr. 3. n. 10. Carpz. P. 3. Const. 14. Def. 12. Hartm. Pistor. Obs. Pract. 83. wiewohl nach der Churfürstl.

Sächsischen 49. Decision dieses nur auf diejenigen Kinder, welche aus öffentlichen Ehegelöbnüssen sind gezeuget worden, nicht aber, welche aus clandestinis entsprossen, gezogen wird. Strauch. ad Jus Justin. Diss. 11. th. 21.

Eine andere Frage ist noch diese, ob diejenigen Kinder, welche ex putativo matrimonio sind gezeuget worden, z. E. es haben sich ein paar Personen mit einander verlobet, und haben nicht gewust, daß sie so nahe mit einander verwandt, deßhalber sie mit einander in keiner Ehe stehen können, von der Erbfolge ausgeschlossen sind, und also denen natürlichen Kindern gleich geschätzet werden. Diese welche aus solcher und vor der Zeit, da ihre Eltern von der nahen Verwandtschafft unter einander Wissenschafft erlanget haben, gezeuget worden, sind allerdings vor ehelich gebohrne Kinder zuhalten, wenn sie auch gleich aus Blutschande sind gezeuget worden. l. 4. C. de incest. & inutil. nupt. welches der Papst in dem cap. 14. X. qui fil. sint legit. auch auf den Fall erstrecket, wenn gleich eines der Eltern, die nahe Verwandtschafft gewust, der andere Ehegatte aber dessen gantz unwissend gewesen. Als in welchen Falle, weil diese aus solcher Ehe gezeugte Kinder, allerdings wahre ehelich gebohrne Kinder seyn, selbige sowohl dem Vater, als auch der Mutter, ja auch denenjenigen ihrer Eltern, welcher die nahe Verwandtschafft

gewust

gewust hat, in ihrer Verlassenschafft folgen, und von ihnen erben. Eben dieses ist auch von dieser Kinder ihren gezeugten Kindern, oder denen Enckeln Rechtens, als welche gleichergestalt von ihren Groß-Eltern wie andere Enckel erben. Herold. de Jure repræs. cap. 4. Sect. 1. Conclus. 1. §. 14. Haben aber beyde Eltern die nahe Anverwandtschafft gar wohl gewust, und dennoch einander geehliget, so sind die aus solcher Ehe gezeugte Kinder, sowohl als diejenigen, welche nach der Zeit, da ihre Eltern nach geschlossener Ehe, die nahe Anverwandtschafft zuerst erfahren haben, gezeuget worden, als illegitimi der Erbschafft unfähig. Stryck. l. c. cap. 2. §. 51.

Sonst was itzo von der Erbfolge derer von einer Concubine gezeugten Kinder ist gesagt worden, findet lediglich bey der Erbschafft ihrer Väter statt. Hingegen was die Verlassenschafft ihrer Mutter betrifft, so erben auch dieselbigen, selbige ohne Unterscheid, es mag ihre Mutter gleich andere ehelich gebohrene verlassen oder nicht, gestalt sie denn mit denen ehelich gebohrenen Kindern zu gleichen Theilen, ihrer Mutter Verlassenschafft erben. §. 3. J. ad. SCt. Orphit. 1. pen. C. d. t. Vasqu. de success. Creat. l. 1. §. 10. n. 494: In matre enim omnis naturalitatis respectus cessat, & numquam hæc incerta esse potest. Hinc naturalis quoad matrem plane jure legitimorum gaudet. Folglich

lich erhellet hieraus sonnenklahr, daß solche natürliche Kinder nicht allein ihrer Mutter, sondern auch ihrer Mütterlichen ascendenten Verlassenschafft bekommen und erben müsse. Stryck. l. c. Diss. 1. cap. 2. §. 52.

Was die Erbfolge derer spuriorum betrifft, welche auch sonst in dem l. 23. ff. de Stat. Hom. vulgo quæsit. genennet werden, diese erben von ihren Vater gar nicht, aus Uhrsachen, cum quem patrem habeant, minime constet. Und ob schon heut zu Tage, da der Concubinat in H. Römischen Reiche, durch die Reformat. Polit. d. a. 1548. tit. von leichtfertiger Beywohnung auffgehoben und verbothen worden, die spurii und naturales quoad effectum einander gleich geschätzet werden. Struv. S. J. C. Exerc. 38. th. 21. so nirgend, doch Stryck. l. c. §. 53. daß auch diese nicht möchten von ihren Vater oder Groß-Vater, väterlicher Seite erben, in folgenden Worten. Quia tamen in spuriis incertitudo Patris semper militat nec hodie ad hujus successionem eos admittendos esse verius est. Carpz. P. 4. Const. 28. Def. 6. n. 3. si tamen de Patre certo constare possit, spurio idem jus, quoad naturali hodie concedendum videtur. Hingegen was die Erbschafft ihrer Mutter oder Groß-Eltern mütterlicher Seite betrifft, so erben diese Kinder nicht anders, als wie die natürlichen, selbige Verlassenschafft, auch in den Fall, wenn gleich andere Ehelich geboh-

gebohrene Kinder vorhanden seyn, und zwar zu gleichen Theilen.

Die letzte Classe betreffend, so seyn die aus Blutschande gezeugte Kinder dergestalt gestraffet, daß sie weder von ihren Vater, noch von ihrer Mutter etwas erben, wenn auch gleich keine rechtmäßige Kinder vorhanden, sondern sie seyn von aller Erbfolge gäntzlich ausgeschlossen. So gar daß selbige nicht einmahl die Rechte derer natürlichen Kinder geniessen, und von ihren Eltern nicht einmahl ernähret werden sollen. Nov. 89. c. 15. Auth. Ex complexu C. de incest. nupt. Carpz. P. 3. C. 14. Def. 11. n. 7. wiewohl dieses letztere nur von denen alimentis lautioribus zu verstehen, nicht aber auf die unumgänglichen nöthigen Alimente gezogen werden kan. Brunnem. ad d. Auth. ex complexu Cod. de incest. nupt. Jedoch verstehet sich dasselbe nur von denjenigen Grade der Blutschande, welcher wieder die göttlichen Gesetze geschehen, und die Eltern in einen solchen Grad der Verwandschafft und Bluts-Freundschafft gelebet, welcher in denen göttlichen Rechten verbothen. Denn wenn es ein solcher Grad der Verwandtschafft ist, welcher nach denen Canonischen Rechten, nicht aber nach denen göttlichen Gesetzen verbothen ist, und aus solcher Ehe seyn die Kinder gezeuget worden, so mag diesen Kindern die Erbfolge nicht

ver-

verweigert werden. Boër. Decess. 264. n. 13. Julius Clarus Pract. Crimin. §. incestus n. 3.

Von denen aus dem Ehebruch gezeugten Kindern, will ich noch kürtzlich soviel gedencken, daß selbige nichts minder von der Erbschafft, sowohl ihres Vaters, als auch ihrer Mutter, ausgeschlossen werden. Und machet man billig keinen Unterscheid, ob zwey Eheleute mit einander Ehebruch getrieben, oder aber, ob ein Ehemann nur mit einer ledigen Weibs-Person, Ehebruch getrieben, sintemahl in beyden Fällen denen aus solcher Ehe gezeugten Kindern, nicht anders als denenjenigen, die aus einer Blutschande, in denen von GOtt verbothenen Gradibus der Bluts-Freundschafft, sind gezeuget worden. Hartm. Pistor. P. 1. qu. 30. Stryck. de succ. ab Int. Diss. 1. cap. 2. §. 57.

Schlüßlich muß ich noch von der Erbfolge derer legitimirten oder ehelich gebohrenen Kindern handeln, als deren Erbfolge zu erörtern, noch übrig ist, Deren giebt es nun dreyerley Gattungen, nemlich 1) per subsequens matrimonium legitimati, 2) per rescriptum Principis legitimati, und denn auch 3) per oblationem curiæ legitimati. Die letzte Art ist heut zu Tage bey uns nicht mehr im Brauch, daher ich nur von denen ersten beyden handeln werde. Was die legitimatos per subsequens matrimonium betrifft, so erlangen diese alle die Rechte derer Ehelich gebohrenen, daher es

ausser

ausser allen Zweiffel, daß dieselbigen von ihren Eltern, sowohl der Mutter als dem Vater, wie andere ehelich gebohrne Kinder erben müssen, es mögen gleich andere ehelich gebohrene Kinder, welche entweder zuvor, oder aber nach der Zeit gebohren worden, vorhanden seyn, und mit concurriren oder nicht: Ja nicht allein erben sie von ihren Vater oder Mutter, sondern auch von ihren Groß-Eltern, sie mögen gleich von der Mutter oder von den Vater herrühren. Und überhaupt ist davon diese Regul billig zum Grunde zu setzen, daß alles, was von der Erbfolge derer, aus einem unbefleckten Ehebette gezeugeten Kindern ist gesagt worden, mich auf diese legitimirte Kinder, billig gezogen werden müsse. So macht man auch keinen Unterschied, ob nemlich diese legitimatio per subsequens matrimonium, erst auf den Todtbette, und so zu reden in denen letzten Zügen geschehen sey, woferne nur der krancke Ehegatte noch bey vollkommenen Verstande und Sinnen gewesen. Harprecht. ad §. fin. Inst. de Nupt. n. 18. sqq. Bachov. ad Treutler. Vol. 2. Disp. 16. th. 1. lit. A. So schadet es auch nichts, ob gleich der Vater nach der Geburth des Kindes, eine andere Person geheyrathet, und nach deren Tode erst die Mutter, des von ihm, ausser der Ehe gezeugten Kindes geheyrathet habe, als wodurch die legitimatio keinesweges ungültig wird, sufficit enim eo tempore,

quo

quo cum concubina concubuit, & quo eam ducit, nullum ſubfuiſſe impedimentum Strauch. Diſſ. 4. th. 9. So ſchadet dieſes auch der legitimation nichts, wenn gleich keine inſtrumenta dotalia ſeyn gemachet worden. Non enim inde dependet legitimatio, ſed potius ex matrimonio per inſtrumenta dotalia probato. Nec enim olim de mutato affectu facile conſtare poterat, an ſcilicet in poſterum pro concubina, an pro uxore feminam retinere velit, niſi hoc inſtrumentis dotalibus declaraſſet maritus, ſola enim animi deſtinatione concubina æſtimabatur. l. 4. ff. de concubin. Und da heut zu Tage die Prieſterliche Einſeegnung oder Trauung der geſchloſſenen Ehe gnugſam beweiſet, ſo werden allerdings heut zu Tage zu der Gültigkeit der legitimationis per ſubſequens matrimonium keine inſtrumenta dotalia mehr erfodert. So hat auch heut zu Tage der nach Römiſchen Rechten gar bekannte Unterſchied derer naturalium und ſpuriorum liberorum in dieſen Rechts-Articul keinen Nutzen, angeſehen auch, die ſpurii oder vulgo quæſiti heut zu Tage per ſubſequens matrimonium gar wohl legitimiret werden mögen. Eben dieſes verhält ſich auch in denſelben Falle, wenn nemlich der Groß-Vater des Enckels, der dem Groß-Vater ſuccediren will, die Weibs-Perſon, mit welcher er auſſer der Ehe des Enckels ſeinen Vater gezeuget hat, dieſelbe Perſon nachgehends ehelichet,

chet, ohne Unterschied, es mag derselbe, aus solchen verbothenen Vermischung gezeugte Sohn oder Vater des Enckels, gleich zu der Zeit, als der Groß-Vater selbige von ihm geschwächte Person heyrathet, noch am Leben seyn, oder aber zuvor gestorben seyn, quia matrimonium avi retrotrahitur ad tempus conceptionis, & sic filius ab initio legitimus præsumitur, quapropter Nepos amplius pro illegitimo reputari nequit.

Die andere Art derer per rescriptum Principis legitimirten Kinder betreffende, so seyn dieselbige allerdings schlechterer condition als die vorhergehenden. Denn diese können nicht wie die erstern, mit denen ehelich gebohrenen Kindern zugleich erben, vielmehr werden sie durch diese von der Erbfolge ausgeschlossen, woferne nemlich selbige ehelich gebohrene Kinder, vor der legitimation bereits sind gebohren gewesen. Denn wenn sie erst nach der legitimation sind gebohren worden, so mögen selbige die legitimirten Kinder von der Erbschafft nicht ausschliessen, sondern diese letztere erben mit denen ehelich gebohrenen zu gleichen Theilen, quia illi per legitimationem sibi successionis jus quæsivere, dum facti sunt sui & in potestate, antequam hi in rerum natura existerent, ergo ab his excludi minime possunt, nec jus suitatis legitime quæsitum ex accidenti revocandum. Bachov. ad Treutler. Vol. 2. Disp. 16. th. 2.

th. 2. lit. E. Gail. 2. Obs. 142. n. 5. Hingegen seyn ehrlich gebohrene Kinder von der legitimation vorhanden gewesen, so bleibet es bey der ordentlichen Rechts-Regul, daß dieselbigen die legitimirten von der Erbfolge ausschliessen, dergestalt, daß wenn auch gleich in einem statuto die klahre Verordnung zu finden, wie nemlich die Söhne, die Töchter von der Erbschafft ausschliessen sollten, dennoch die per rescriptum Principis legitimirten, hierunter nicht verstanden werden, sondern wenn sie andererʒgestalt, daferne keine Männliche Erben verhanden, succediren, erben sie von ihren Vater allerdings: quanquam enim legitimatio plenum jus filio tribuat, non tamen hoc pinguius esse debet, quam quod filia habet ex justo matrimonio: ideoque talis filius cum filia justa simul concurrere debet. Stryck de succ. ab Intest. Diss. 1. Cap. 2. §. 73.

Jedoch wird diese Regul, daß die per rescriptum Principis legitimirten Kinder durch die vor der Legitimation gebohrenen ehelichen Kinder von der Erbfolge ausgeschlossen werden, nur in den Fall statt finden, daferne nehmlich der Vater in der Supplic an den Landes-Fürsten, nicht derer bereits ehelichen gebohrnen Erwehnung gethan, weil das Rescript in diesen Falle vor erschlichen geachtet wird, weil nicht vermuthet werden mag, daß der Fürste jemanden, zu des andern seinem Præjudiz ein Privilegium ertheilet

theilet habe. l. 4. C. de Emanc. lib. Hingegen daferne der Vater in derselben Supplic, derer ihm bereits gebohrenen Ehelichen Kinder Erwehnung gethan, und der Landes-Fürste hat nichts desto weniger, das uneheliche gebohrene Kind cum clausula: Non obstante legitimiret, so geniesset dasselbe alle Rechte derer Ehelich gebohrenen Kinder, und succediret mit denen ehelich Gebohrenen zu gleichen Theilen. Stryck, l. c. Diss. 1. cap. 2. §. 74.

Ehe ich nun aber auf die Erbfolge derer Ascendenten komme, so muß ich hierbey noch etwas gedencken, von der Erbfolge derer natürlichen Kinder, sowohl auch derer legitimirten Kinder, in denen Lehn-Güthern. Von denen Naturalibus tantum, spuriis und incestuosis aut ex adulterio natis, ist bekannt, daß diese in denen Lehn-Güthern nicht succediren, wenn auch gleich keine andere ehelich gebohrne Kinder verhanden seyn. 2. F. 26. §. Naturales. Schrader de feud. part. 7. cap. 5. n. 20. Ja wenn auch gleich das feudum ein feudum fœmineum, oder Weibes-Lehn ist, können sie doch in selbigen nicht erben, obschon nach dem Jure Civili sonst die naturales der Mutter Verlassenschafft erben, l. 5. C. ad SCt. Orphit, aus Uhrsachen, weil das Lehn-Recht überhaupt eine eheliche Geburth erfodert. Hartm. Pistor. P. 2. qu. 40. n. 2. es wäre denn, das feudum pro liberis naturalibus auch in specie verliehen worden, als

in welchen Falle auch die natürlichen Kinder das Lehn-Guth erben. Rosenthal. de feud. cap. 7. concl. 19. n. 4. Was hingegen die legitimirten Kinder betrifft, so erben die per subsequens Matrimonium legitimirten Kinder, quia in omnibus legitime natis comparantur, & hi sanguinem a primo acquirente trahunt, vitium vero nativitatis per nuptias abunde purgatur, das verlassene Lehn-Guth des Vaters allerdings, wenn gleich andere zuvor oder nach der Zeit, gebohrene eheliche Kinder vorhanden seyn, ohne daß man einen Unterscheid machen dürffe, ob das Lehn-Guth pro liberis legitimis, oder aber pro liberis legitime natis & ex corpore legitime descendentibus concediret worden, anerwogen, das c. naturales 2. F. 26. nur von denen per rescriptum principis legitimirten Kindern, nicht aber denen, welche per subsequens matrimonium seyn legitimiret worden, redet, folglich auch auf diese nicht zu appliciren, wie solches Stryck. de Succ ab Intest. Diss. 1. cap. 3. §. 28. beweiset! add. Carpz. P. 3. C. 28 Def. 17. Eben dieses ist von denen aus öffentlich geschlossenen Ehegelöbnüssen gezeugten Kindern zusagen, als welche allerdings vor ehelich gebohrene Kinder gehalten werden. Hingegen die per rescriptum Principis legitimiret seyn, diese succediren ordentlicher Weise in dem Lehn-Guthe nicht, es wäre denn, daß sie zu der Lehns-Folge besonders wären legitimiret worden.

Gail.

Gail. 2. Obs. 140. n. 9. Generalis enim legitimatio ad successionem non sufficit, vt ea propter quis etiam ad successionem feudalem admittatur, sed specialis requiritur, ubi tamen ut præcise ad hoc vel illud feudum legitimetur necessarium non est, sed generalis denominatio feudorum sufficit. Vultejus de feud. cap. 9. n. 93. Jedoch muß derjenige, welcher solche unehelich gebohrene Kinder auch zur Lehns-Folge legitimiret, nicht etwan allein Landes- sondern auch Lehns-Herr derer Lehn-Güther, von deren Erbfolge die Rede ist, seyn, sintemahl der Landes-Fürste zum Nachtheil des Lehns-Herren solche Kinder nicht legitimiren können Struv. S J. F. cap. 9. th. 3. n. 8. Fachin. lib. 7. Contr. 49. Jedoch was itzunder ist gesaget worden, daß nehmlich die legitimirten Kinder per rescriptum principis, wenn sie zugleich zur Lehns-Succession legitimiret worden, auch in Lehn-Güthern erben könnten, findet nicht so general statt, sondern nur bey dem feudo novo, welches nach dem Tode des Lehns-Mannes auf den Lehns-Herren verfallen würde, als in welchem Falle der Lehns-Herr durch die legitimation sich præjudiciret hat. Anders verhält es sich mit dem feudo antiquo, als in welches, woferne die Agnaten in die legitimation nicht gewilliget haben, die legitimirten zum Nachtheil derer Agnaten nicht succediren mögen, angesehen dieselben gleich durch die investitur ein jus reale

an dem Lehn-Guthe erlanget haben, dessen Effect bis zu dem Tode des Vasallen noch in suspenso ist, folglich ihnen der Lehns-Herr solches Recht wider ihren Willen nicht nehmen mögen. Ludvvell de succ. Feud. cap. 2. p. 165. Struv. S. J. F. cap. 9. th. 3. n. 9.

Nun folget die andere Art der successionis ab intestato. Denn wie bereits gesaget worden, daß wenn Kinder des Verstorbenen, von dessen Verlassenschafft die Frage ist, vorhanden seyn, diese leibliche Kinder, alle und jede von der Erbfolge ausschliessen, auch so gar ihre leibliche Eltern, und also ihre Groß-Eltern; also ist hingegen zu gedencken, daß wenn ein Sohn verstirbt und hinterlässet keine Kinder, desselben Sohnes Verlassenschafft auf die Eltern verfalle, und die Eltern mit Ausschliessung aller andern seine Verlassenschafft erben l. 15. pr. ff. de inoff. testam. l. 7. §. fin. ff. unde lib. l. fin. C. de instit. & substit. l. fin. C. commun. de success. §. 2. Inst. ad SCt. Tertull.

Unter den Nahmen derer Eltern, werden nun alle und jede Ascendenten beyderley Geschlechtes begriffen. Und obschon solches vor Zeiten nur bis auf den Tritavum erstrecket wurde, so ist doch in den l. 4. §. 2. ff. de in jus vocand. so wohl auch l. 51. ff. de V. S. ausgemacht, daß alle und jede Ascendenten in infinitum unter dem Nahmen derer Eltern begriffen werden solten.

Diese

Diese Eltern erben nun alsdenn von ihren Descendenten, wenn diejenigen Kinder, von denen sie erben wollen, gar keine Descendenten verlassen haben. Daher so lange noch ein Descendente des Verstorbenen vorhanden, werden die Eltern durch selbigen von der Erbschafft ausgeschlossen. Folglich wenn ein Sohn verstorben ist, er verlässet einen Vater, und auch ein ehelich gezeugtes Kind, so stehen dieselben zwar in einem Grade der Verwandschafft mit dem Defuncto, jedoch aber erben sie nicht zugleich von demselbigen, sondern des Verstorbenen leibliches Kind, schliesset den Vater von der Erbschafft aus, und bekommt seines Vaters Verlassenschafft alleine. Toties enim de gradibus tantum solliciti sumus, quoties personæ successuræ ejusdem sunt lineæ: Si vero diversæ, linearum prior, post graduum habendo ratio. Nun aber schliesset die linea descendens die lineam ascendentem dergestalt von der Erbfolge aus, daß auch der Pronepos, ob er schon im dritten Grade mit dem Verstorbenen stehet, dennoch des Defuncti leiblichen Vater, welcher im ersten Grade mit dem Defuncto stehet, von der Erbfolge ausschliesset. Hæreditas enim magis descendit quam ascendit arg. l. 7. §. fin. ff. unde liberi.

Solchergestalt findet also die succession derer Ascendenten alsdenn erst statt, wenn nehmlich gar keine Descendenten vorhanden. Die-

ses aber, daß gar keine Descendenten vorhanden wären, darff nun der Vater oder andere Ascendenten nicht beweisen, sondern derjenige, welcher das Gegentheil darthun will, muß solches beweisen, reliquisse enim liberos in facto consistit, quod non præsumitur.

Es äussern sich aber unterweilen Fälle, da man nicht wissen kan, ob der Vater, die Mutter, oder der Sohn und die Tochter, von deren Verlassenschafft die Frage ist, zuerst verstorben, folglich es zweifelhafft, wen die Verlassenschafft gehöre? Diese Frage muß nun zuforderst erörtert werden, ehe ich noch etwas von der Erbfolge derer Ascendenten gedencke. Der Casus der existiren kan, ist folgender: der Vater und Sohn seyn auf einem Schiffe beysammen, der Vater aber hat zu Hause seine Ehefrau des Sohnes Mutter verlassen, sie kommen beyde im Schiffbruch um das Leben, und man weiß nicht, welcher unter ihnen zuerst gestorben sey. Wenn der Vater vor dem Sohne verstorben wäre, so wäre dessen Erbschafft auf den Sohn, und von diesen hinwiederum auf die Mutter in solidum verfallen, wäre aber der Sohn zuvorhero gestorben, so wäre des Sohnes Erbschafft auf den Vater, und dessen Erbschafft mit der an ihm gefallenen Verlassenschafft des Sohnes zugleich zur Helffte an die Mutter, zur andern Helffte aber an seine Cognatos verfallen. In diesem

Falle

Falle præsumiren die Rechte, daß wenn der Sohn mit dem Vater zugleich um das Leben gekommen, der Sohn ist aber noch unmündig gewesen, der Sohn zuerst um das Leben gekommen, der Vater aber ihn überlebet habe. Wesenb. Conſ. 207. n. 94. l. 9. in fin. ff. de reb. dub. Berlich. Concluſ. Practic. p. 3. Concl. 27. n. 88. worvon Stryck. de ſucceſſ. ab Inteſt. Diſſ X. Cap. 2. §. 3 folgende Urſache anführet: quia 1) pater licet ſenior tamen confirmatioris roboris eſt, ac filius impubes, nam ætas illa tenera adeo infirma eſt, ut omnino non cum morte poſſit obluctari tantæque debilitatis eſt, ut ſpiritum in ejusmodi infortunio cohibitum, vi & reſiſtente conatu liberare nequeat, 2) & quia impuberes maximo timore & inde proveniente ſumma perturbatione animi dolorumque impatientia laborant, adeoque in mortis periculum incidentes citiſſime ſibi mortem conciliant. Carpz. P. 3. C. 17. Def. 11. n. 8. Wiſſenbach. ad ff. Vol. 2. Diſp. 6. §. ult. - - Accedit 3) imperitia, in impuberibus enim nulla experientia iique omnia pericula majora quam revera ſunt judicant, & leviſſimis non modo terrentur, ſed etiam attoniti ſunt.

Eben dieſes ziehen die D. D. auch auf den Fall, wenn nehmlich der Sohn nicht längſtens das 14. Jahr hinter ſich geleget, cum noviſſima pubertatis ætas nondum omni imbecillitati exemta ſit, & ipſa experientia edoceat, nondum

ſatis firmum & roboratum corpus eorum eſſe, qui modo pubertatis terminos attigerunt. Menoch. lib. 6. præſ. 50. n. 33. Carpz. p. 3. C. 17. Def. 11. n. 11. Ja Menochius l. c. gehet noch weiter und ſpricht, wenn auch ein Vater und ein unmündiger Sohn an zweyen unterſchiedenen Orten verſtürben und um das Leben kämen, man wüſte aber nicht wer zuerſt geſtorben ſey, davor gehalten werden müſte, als ob der Sohn zuerſt verſtorben, wiewohl dieſe Meynung des Menochii nicht ſo en general anzunehmen, ſondern bloß von demſelben Falle zu verſtehen, quando ambo eidem quidem periculo expoſiti, ſed ſeparati ſunt. Z. E. Vater und Sohn befinden ſich zu einer Zeit auf einer See, aber in zwey verſchiedenen Schiffen, beyde Schiffe leiden zu einer Zeit Schiffbruch, und man weiß nicht, welches zuerſt untergegangen u. dergl. in dieſem Falle iſt Menochii Satz gegründet, nicht aber wenn dergleichen Unglück deren an zweyen Orten ſich Befindenden, eineswegges begegnen, als in welchem Falle davor gehalten wird, es ſeye der Vater nach der Ordnung der Natur vor dem Sohne verſtorben, folglich iſt des Vaters Verlaſſenſchafft allerdings dem Sohne anheim gefallen.

Wenn aber der Sohn bereits eine geraume Zeit mündig geweſen, ſo wird davor gehalten, daß der Vater zuerſt geſtorben, quia florens

florens puberum ætas non firmas modo, sed integras vires fovet, quæ in senioris parentis corpore maximam partem consumtæ eviluerunt, robur, autem ad protelandam vitam multum valet Strauch. Dissert. 11. §. 24. folglich wenn der Vater mit seinem mündigen Sohne, den er in dem Testamente allein zum Erben eingesetzet hatte, zugleich gestorben, so wird davor gehalten, es hätte der Sohn den Vater überlebet, und er wäre aus seinem Testamente Erbe geworden, folglich hat er auch die Erbschafft auf seine Erben gebracht, woferne der Sohn nicht nur schwach an Leibes-Kräfften, der Vater aber noch ein robuster und starcker Mann gewesen, als in welchem Fall, ohngeachtet der Sohn mündig gewesen, dennoch davor gehalten wird, es hätte der Vater den Sohn überlebet. Carpz. p. 3. Const. 17. Def. 10. n. 11. Wissenbach. ad ff. Volum. 2. Disp. 6. §. 21.

Dieser Unterscheid den ich hier zwar voraus gesetzet habe, hat auch seine Würckung in denselben Fall, wenn nehmlich der Vater und Sohn zugleich in den Kriege und den Treffen oder Belagerung verstorben, oder aber es ist in der Belagerung eine Bombe in das Hauß gefallen, und hat den Vater und seine Kinder getödtet, so wird davor gehalten, woferne nicht ein anders kan dargethan werden, daß die mündigen Kinder den Vater, und der Vater

die unmündigen Kinder überlebet habe Stryck. l.c. Diss. 10. Cap. 2. §. 10. & 11.

Eine andere Frage ist es von denselben Fall, wenn der Vater mit der Tochter zugleich auf solche Weise um das Leben gekommen, ob der Vater oder die Tochter vor zuerst gestorben, gehalten werden möchte. Und da ist wieder der Unterschied zu machen, ob die Tochter mündig oder unmündig gewesen. Ist sie noch unmündig gewesen, so wird wiederum vermuthet, daß dieselbe vor dem Vater verstorben sey, dahingegen, wenn sie bereits mündig, welches auch hier nach Ablauff des 12. Jahres geschiehet, Carpz. p. 3. C. 17. Def. 10. so wird zu Recht vermuthet, daß sie nach dem Vater verstorben sey. Stryck. l.c. §. 12. & 13.

Wie nun dieses bisher von dem Vater und seinen Kindern ist gesagt worden, so muß gefragt werden, was in denselben Falle vermuthet wird, wenn die Mutter mit ihren Kindern in einen solchen Unglücke um das Leben kömmt, von welchen die Vermuthung sey, daß es das andere überlebet habe. Und da ist wiederum zu gedencken, daß wenn der Sohn noch unter 14. Jahren gewesen, derselbe sowohl als die Tochter die noch nicht das 12. Jahr hinter sich geleget hat, vor der Mutter verstorben sey, l. 23. ff. de reb. dub. Finckelthaus Obs. 52. n. 23. dahingegen wenn die Mutter mit ihren mündigen Sohne oder mündigen Tochter im Schiffbruche,

Feu-

Feuers- und Kriegs-Gefahr, oder andern unnatürlichen Todes-Fällen um das Leben kommt, in denen Rechten die Vermuthung sey, daß die Mutter vor denen Kindern verstorben. Stryck l. c. §. 17.

Der schon öffters angeführte Strauch. in Dissert. 11. th. 24. stellet noch einen andern Fall vor, wenn nehmlich die Mutter und der Sohn zugleich Diebstahls halber an den Galgen gehencket würden, daß in solchem Falle vermuthet würde, die Mutter sey vor dem Sohne verstorben, wenn nicht ein anders beygebracht würde, dergleichen sich äussern kan, weñ der Sohn eine Viertel-Stunde zuvor vor der Mutter gehencket worden.

Noch ein anderer Fall muß zuförderst entschieden werden, wenn nehmlich der Vater, Sohn und Enckel auf einem Schiffe sich befinden, und das Schiff gehet unter, welcher unter ihnen vor zu erst gestorben geachtet würde? Und da ist denn zu gedencken, daß wenn der Enckel bereits über 14. Jahr gewesen, die Vermuthung sey, es habe der Enckel so wohl seinen Vater, als auch seinen Groß-Vater überlebet, dahingegen wenn der Enckel noch unmündig, der Sohn so wohl seinen Vater, als auch sein Kind, den Enckel überlebet habe. Stryck l. c. §. 20.

Wenn eine schwangere Frau mit der Leibes-Frucht in der Geburth verstirbt, in diesem Fall,

Fall, weil die im Mutterleibe annoch verschlossenen Kinder nicht eher vor rechte Kinder geachtet werden, als wenn sie zur Welt gebohren, und derselbe wenn er nicht lebendig zur Welt gebohren, weder pro nato noch concepto geachtet wird, folglich auch der Erbschafft nicht fähig, vielweniger solche auf andere transferiren und bringen kan, ist diese Frage unerheblich.

Weil nun aber diese Frage, wer in dubio zuerst gestorben geachtet werde, sowohl bey der Erbfolge derer Ascendenten und Descendenten, als auch derer Collateralium und Extraneorum, sowohl auch derer Eheleute ihren guten Nutzen hat, so will ich, ehe ich noch etwas von der Erbfolge derer Ascendenten gedencke, auch noch von denen übrigen Fällen in der Successione Collaterali, sowohl auch Conjugum handeln. Solchergestalt ist die Frage, wenn ein Bruder mit seiner Schwester in dergleichen unnatürliche Todes-Gefahr geräth und beyde darinnen versterben, vor wem die Vermuthung sey, daß er den andern überlebet habe? Darauf antwortet nun Carpz. p. 1. Decis. 19. n. 2. & 3. derjenige wäre zuerst gestorben, welcher der schwächste an Leibes-Kräfften sey, und wenn dieses sich nicht äussere, neuter ante alterum obiisse aut alteri supervixisse arg. l. 18. ff. de reb. dub. Jedoch in diesem Fall ist nicht sogleich zu gedencken, daß die Schwester jederzeit vor

die

die schwächste geachtet werden müsse, sondern diese Schwachheit wird aus der Beschaffenheit des Leibes und derer Kräffte ermessen. Eben dieses ist auch von denen Brüdern zu sagen, und welcher notabler und augenscheinlicher schwächer ist als der andere, derselbe wird auch vor zu vorher gestorben geachtet, ohne daß man in solchem Falle einen Unterschied mache, ob der eine Bruder impubes, der andere pubes gewesen, l. 18. ff. de reb. dub. Aeussert sich nun diese notable Schwachheit nicht, so ist es mit der Erbfolge also beschaffen, ut hoc casu cujusque heredes ab intestato ad successionem admittendi sint. Quod in fratribus germanis, ex quibus liberi nulli adsunt, expeditum, ubi quantum ad succedentes, parum interest, quis præmortuus, cum utrique æqualiter succedant: si vero fratres uterini vel consanguinei sunt, & ita diversi generis cognati concurrant, utilis est adducta decisio, unicuique enim sua succedit cognatio. Stryck. l. c. Cap. 3. §. 3. Also auch wenn der Unmündige, und derjenige, der ihm auf den Fall, daferne er in der Unmündigkeit verstorben wäre, zu gleicher Zeit verstorben, und man weiß nicht wer unter ihnen zuerst verstorben, so wird davor gehalten, als ob keiner vor dem andern, sondern beyde zu gleicher Zeit und in einem Moment verstorben wären, folglich ist in diesem Falle die substitutio pupillaris unkräfftig und ungültig. Brunnem. ad

l. 18.

l. 18. ff. de reb. dub. Gosvvin ab Esbach. ad Carp. P. 3. Const. 17. Def. 13. Mantica de Conject. ultim. volunt. lib. 5. tit. 9. n. 12.

Ferner fragt es sich, was in denselben Falle Rechtens, wenn der Bruder mit seines Bruders Sohne zu gleicher Zeit umkommen, wer in denselben Falle vor dem andern verstorben sey? In diesem Falle, weil bey denen Collateralibus keine solche necessitas succedendi als bey denen Ascendenten und Descendenten sey, so ist das jus singulare, welches bey der Erbfolge derer Ascendenten und Descendenten sich in Ansehung des ordinis mortalitatis äussert, auf diesen Fall nicht zu ziehen, folglich wird vermuthet, daß keiner vor den andern, sondern vielmehr beyde zugleich verstorben wären. Daher man auch heut zu Tage gar nicht auf das Alter siehet, noch daraus ermessen kan, wer vor den andern zu erst vermuthlich verstorben sey.

Bey denen andern und in weitern Grade der Verwandschafft stehenden Anverwandten, ist eben dieses zu sagen, gestalt denn hier ausdrücklich erwiesen werden muß, wer den andern überlebet habe, und wenn solches nicht erwiesen werden mag, wird davor gehalten, daß beyde zu gleicher Zeit und in einem Moment gestorben, keiner aber den andern überlebet habe. Carpz. p. 3. C. 17. Def. 13. Menoch. lib. 6. præs. 50. n. 19.

Ob aber auch bey denen Heredibus extraneis, welche zu gleicher Zeit miteinander versterben, eben eine dergleichen Vermuthung des Todes sey, will ich gleich berühren. Hier aber muß ich nun gleich zum voraus erinnern, daß unter denen hæredibus extraneis lediglich solche Personen begriffen, qui per leges Civiles non vocantur ad successionem, oder welche dem Verstorbenen nicht ab intestato succediren. Wenn nun also es geschiehet, daß der Testator und derjenige, welchen er in dem Testamente zum Erben eingesetzet hat, und welcher dem Testatori sonst nicht ab intestato erben würde, zu gleicher Zeit an der Pest sterben, und man weiß nicht, wer unter ihnen zuerst verstorben sey, so ist die Erbeinsetzung unkräfftig und ungültig, und wird nirgends vermuthet, daß der eingesetzte Erbe den Testatorem überlebet habe, noch mag gesaget werden, daß die Erbschafft auf den verstorbenen Erben verfallen sey, sintemahl bey der Testamentirlichen Erbschafft hauptsächlich und unumgänglich vonnöthen, daß der Testator vor dem eingesetzten Erben verstorben, cum alioqui vere successio dici non possit, Mantica de Conject. ultim. volunt. lib. 5. tit. 9. n. 12. folglich, da er zugleich mit dem Testatore verstorben, so mag nicht gesaget werden, daß der eingesetzte Erbe nach dem Testatore verstorben, folglich kan er ihm auch nicht succediren. Stryck. l. c. Diss. X. Cap. 3. §. 10.

So

So verhält es sich auch wenn der Legatarius dem der Testator in dem Testamente etwas beschieden hat, mit dem Testatore zugleich verstirbt, und man weiß nicht, welcher unter ihnen zuerst gestorben sey.

Nun ist noch übrig zu gedencken, wenn Mann und Weib zu gleicher Zeit versterben, und man weiß nicht, wer zu erst verstorben sey, ob in diesem Falle auch die præsumtio ordinis mortalitatis statt finde. Und da ist denn zu gedencken, daß in denen Civil-Rechten ausdrücklich enthalten, wie nehmlich niemahls vermuthet werde, daß die Weibs-Person und Ehefrau vor dem Manne verstorben sey. l. 32. §. 14. ff. de donat. int. Vir. Ux. l. 16. §. 1. ff. de reb. dub. Brunnem. ad l. 9. ff. de reb. dub. n. 13. Stryck. l. c. Cap. 4. §. 7. sqq.

Die Continuation dieser Titul wird mit nechsten folgen.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 21.

Braunschweig (1731)

J.rom.c. 329-13/24
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566044-5
VD18 8029412X-001